Das Handeln auf eigene Gefahr

(Gründe des Haftungsausschlußes unter besonderer Berücksichtigung der Beförderung von Personen).

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Thode

aus Kiel.

Approbiert am 18. Februar 1936.

Würzburg 1936.

Buchdruckerei Richard Mayr.

Referent: Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0092

Gliederung.

Seite

A. Einleitung. 1

B. Hauptteil: Haftungsausschlußgründe.

I. Das gesetzliche Verhältnis zwischen Vertrags- und Deliktshaftung.

1. Grundsätzliches. 3
2. Verschuldensabrechnung. 4
3. Verschuldensabrechnung und Gefälligkeitsfahrt. . . 7

II. Haftungsausschluß kraft Vertrages.

1. Grundsätzliches. 11
2. Ausdrücklicher Haftungsausschluß insbesondere auf Grund des Schildes „Sie fahren in diesem Wagen auf eigene Gefahr". 15
3. Stillschweigender Haftungsausschluß. 18
   a) Verträge durch die sich der später Verletzte verpflichtet, eine Gefahr zu übernehmen
      α. Enthaftung. 19
      β. Exkulpationspflicht des Verletzten. . . . 22
   b) Der Haftungsausschluß bei Beförderungsverträgen.
      α. Gefährdungshaftung. 25
      β. Verschuldenshaftung. 28
      γ. Einzelfragen. 34

III. Haftungsausschluß kraft Einwilligung des Verletzten. (Handeln auf eigene Gefahr). 36

IV. Haftungsausschluß kraft mitwirkenden Verschuldens. . . 41

V. Gefährdungsaufrechnung. 46

C. Schluß 53

A. Einleitung.

Den Ausgangspunkt für eine Erörterung über den Begriff des „Handelns auf eigene Gefahr" (H. a. e. G.) bildet eine Entscheidung des Reichsgerichts[1]), der folgender Tatbestand zugrunde liegt:

Der Beklagte nahm den Ehemann bezw. Vater der Kläger auf dessen Bitten in seinem Einspänner mit. Während der Fahrt ging das Pferd durch. Der Fahrgast stürzte heraus und starb an den Folgen des Sturzes.

Das RG. kam zu dem Ergebnis, daß der Beklagte als Tierhalter den Klägern gemäß §§ 833, 844 BGB.[2]) schadensersatzpflichtig sei.

Diese Entscheidung rief allgemeinen Widerspruch hervor, weil sie offenbar unbillig sei[3]), und führte zu Versuchen, in dem betreffenden Fall eine Enthaftung zu begründen.

Zum Teil glaubte man, daß es bei der strengen Haftung des Tierhalters bleiben müsse[4]).

Die überwiegende, jetzt wohl sogar allein vertretene Ansicht geht jedoch dahin, daß es grundsätzlich möglich ist, in Fällen, in denen sich jemand — ähnlich wie der Fahrgast der RG.-Entscheidung — einer Gefahr aussetzt, eine Enthaftung des an sich Schadensersatzverpflichteten anzunehmen. Die Meinungen gehen nur insofern auseinander, als es sich um die Frage handelt, wie die Enthaftung rechtlich zu begründen ist. Die Ansichten seien hier nur kurz skizziert[5]).

Einige Schriftsteller nehmen an, daß bei vertraglichen Beziehungen zwischen dem Schadensersatzverpflichteten und Geschädigten neben der vertraglichen eine deliktische und quasideliktische Haftung nicht in Betracht komme, daß aber jedenfalls, wenn die Vertragshaftung auf schwerere Schuldarten beschränkt sei, die Deliktshaftung entsprechend gemindert werde.

Andere Schriftsteller und Gerichte glauben, zu befriedigenden Ergebnissen mit der Annahme eines vertraglichen Haftungsausschlusses oder auf Grund mitwirkenden Verschuldens (§ 254) kommen zu können.

---

1) RG 54, 73.

2) In der Folge werden die §§ des BGB ohne Gesetzesangabe zitiert.

3) vgl. v. Blume in Recht 1905, 481; Oertmann in DJZ 1904, 141; Siber in DJZ 1905, 138; Danz in DJZ 1905, 388; und Recht 1909, 225; auch Arndt in JW 1929, 898; Lechner in JW 1934, 2033 (Anm.).

4) So Oertmann und Siber a. a. O.; OLG Kassel in S. A. 61, 391; OLG Hamburg in S. A. 62, 453 = Hans. Ger. Z. 1906 Beibl. Nr. 126.

5) Die Zitate finden sich im Hauptteil.

Eine dritte Auffassung geht dahin, daß neben diesen Gesichtspunkten, die sich mehr oder weniger eindeutig aus dem Gesetz selbst ergeben, der selbständige Enthaftungsgrund des Hs. a. e. G. stehe und — wenn nicht allein, so doch neben den übrigen Gründen — geeignet sei, unbillige Ergebnisse zu verhindern. Ueber die juristische Bedeutung dieses Begriffes besteht allerdings Streit.

Wer über das H. a. e. G. in diesem Sinne schreiben will[6]), muß also die Gründe untersuchen, aus denen sich eine Enthaftung in solchen Fällen ergeben kann, in denen sich jemand einer bestimmten Gefahr aussetzt. Er muß weiter erörtern, ob und in welchem Umfange ein selbständiger Enthaftungsgrund des Hs. a. e. G. möglich und notwendig ist.

---

6) Schon früher hat Unger a. a. O. den Begriff des Hs. a. e. G. in die juristische Literatur eingeführt, jedoch eine andere Bedeutung damit verbunden. Er untersucht die Gründe der Schadenszurechnung und vertritt den Standpunkt, daß in erster Linie derjenige einen Schaden wieder gutmachen müsse, der ihn schuldhaft verursacht hat (Verschuldungsprinzip). Ausnahmen seien allerdings durch die Billigkeit geboten. Als H. a. e. G. bezeichnet er es (S. 5) wenn in einem solchen Ausnahmefalle den schuldlos Handelnden die für einen anderen nachteiligen Folgen der vorwurfsfreien Tat treffen. Aehnlich wird die Ersatzpflicht in den Fällen der §§ 122, 231 von Crome S. 542, Biermann S. 330 und Traeger S. 298 — vgl. auch Hans A. Fischer S. 104 — oder die Ersatzpflicht in den Fällen der Gefährdungshaftung von Oertmann (DJZ 1904, 140) aus dem Gesichtspunkt des H. a. e. G. erklärt. Diese Verwendung des Begriffes hat aber keine allgemeine Bedeutung gewonnen. Vielmehr sagte man häufig, es habe jemand „auf eigene Gefahr gehandelt", ohne diesen Worten einen über den konkreten Fall hinausgehenden, allgemein-typischen Sinn zu geben (vgl. Warn. 1910 Nr. 2184; 1913 Nr. 472: H. a. e. G. im Sinne des Einstehens nicht nur für den schuldlos entstandenen, sondern auch für den schuldhaft verursachten Schaden). Es trifft daher nicht den Kern, wenn Flad a. a. O. die Ausdrucksweise dieser Entscheidungen und die Ungersche Verwendung des Begriffes als eines terminus technicus einander gleichgestellt.

B. Hauptteil:
Haftungsausschlußgründe.

I. Das gesetzliche Verhältnis zwischen Vertrags- und Deliktshaftung.

1. Grundsätzliches.

In vielen Fällen, in denen sich jemand einer Gefahr aussetzt, deren Verwirklichung eine andere Person schadensersatzpflichtig machen würde, besteht die Möglichkeit, die Ersatzpflicht aus Vertrag und Delikt herzuleiten. Insbesondere gilt das für die Fälle der vertraglichen Beförderung im Pferdefuhrwerk und Auto und der vertraglichen Beschäftigung mit Tieren, auf die sich die Untersuchung im wesentlichen beschränken soll und kann. In allen diesen Fällen taucht die Frage nach dem Verhältnis zwischen vertraglicher und deliktischer (quasideliktischer) Haftung auf. Es sind darüber hauptsächlich drei Ansichten möglich[7]), die — z. T. mit gewissen Abweichungen — auch vertreten werden.

Eine Ansicht geht dahin, daß dem Gläubiger nur ein vertraglicher Schadensersatzanspruch zusteht. Heute stehen nur noch Cosack und v. Tuhr[8]) auf dem Standpunkt, daß ein Deliktsanspruch neben einem vertraglichen Anspruch nicht gegeben, daß das Vertragsrecht lex specialis gegenüber dem Deliktsrecht ist. Wesentlich bedeutungsvoller ist eine zweite Lehre, die unterscheidet, ob der Schaden a) anläßlich eines Vertragsverhältnisses, b) in innerlichem Zusammenhang mit ihm oder c) in Ausführung des Vertrages entstanden ist, wobei der Ausführende gleichzeitig den Tatbestand einer selbständigen unerlaubten Handlung erfüllt[9]). Der anläßlich des Vertrages entstandene Schaden wird allgemein nur nach Deliktsrecht behandelt[10]). Schadenshandlungen in innerlichem Zusammenhang mit dem Vertrag sollen nur vertragliche Ersatzansprüche auslösen[11]). Im letzten Falle c) soll Vertrags- und Deliktsrecht Platz greifen[12]). Die dritte An-

7) Bei den folgenden Zitaten wird die Gruppierung nach dem praktischen Ergebnis ohne Rücksicht auf die theoretische Konstruktion vorgenommen.

8) Cosack § 164, VI 1; § 163, I, 1 a. v. Tuhr II, 2 S. 464.

9) vgl. Oertmann N. 5, a δ vor § 823; Enneccerus II § 226 II.

10) Oertmann N. 5 a, δ, ββ vor § 823; RGRKomm. N. 4 a vor § 823.

11) Oertmann N. 5 a, δ, γγ vor § 823; JW 1904, 166; 1910, 112; RG 85, 185; Recht 1904 Nr. 252 ; OLG Rspr. 17, 409; Hans. G. Z. 1906 Nr. 16, 212; wohl auch v. Blume in Recht 1905, 484; Hellwig in DJZ 1906, 1291.

12) Oertmann N. 5 a, δ, δδ vor § 823.

sicht, die weitaus herrschend ist, räumt dem Vertragsrecht keinerlei Einfluß auf das Deliktsrecht ein[13]).

Diese Feststellung muß im Rahmen des Themas ausreichen. Die Gegner der herrschenden Lehre können für ihre Auffassung nicht einen stichhaltigen Grund anführen. Sie beschränken sich meistens auch darauf, den Einfluß des Vertragsrechts auf das Deliktsrecht als selbstverständlich hinzustellen[14]). Es wäre aber an ihnen nachzuweisen, daß ein solcher konsumierender Einfluß etwa mit Rücksicht auf den Zusammenhang, die Entstehungsgeschichte oder den Zweck der fraglichen Rechtssätze besteht[15]). Es ist also davon auszugehen, daß das Vertragsrecht die Anwendbarkeit des Deliktsrechts grundsätzlich nicht berührt.

2. Verschuldensabrechnung.

Davon werden allerdings auch von Vertretern der herrschenden Lehre zwei Ausnahmen gemacht. Die eine Ausnahme interessiert hier nicht weiter: Die Befriedigung des einen Anspruches soll den anderen zum Erlöschen bringen[16]). Es bleibt also nur die zweite Möglichkeit einer Beschränkung des Deliktsrechts zu untersuchen und zwar die Abmilderung der Deliktshaftung, wenn die Vertragshaftung sich nicht — wie grundsätzlich gemäß § 276 Abs. 1 — auf jede, sondern nur auf grobe Fahrlässigkeit oder auf culpa in concreto, also zum mindesten auf grobe Fahrlässigkeit (§ 277) erstreckt, wie z. B. in den Fällen der Schenkung, Leihe, unentgeltlichen Verwahrung und Gesellschaft (§§ 521, 599, 690, 708). Krückmann[17]) nennt diese Haftungsabmilderung zutreffend „Verschuldensabrechnung". Da das Vertragsrecht, wie festgestellt, grundsätzlich keinen Einfluß auf das Deliktsrecht hat, ist die Verschuldensabrechnung nicht selbstverständlich, sondern bedarf als Ausnahme von dieser Regel besonderer Begründung. Ihre Zulässigkeit und Konstruktion ist zweifelhaft.

Einige Schriftsteller halten die Verschuldensabrechnung für unzulässig[18]), ohne sich aber mit den Gesichtspunkten, aus denen sie möglicherweise zu begründen ist, auseinanderzusetzen.

---

13) vgl. RG. 88, 433 (!!); 67, 182; 83, 183; 85, 185; 92, 192; 99, 263; JW 1927, 1248; 1933, 838; Enneccerus a. a. O.; Staudinger N. III b vor § 823. Hierher ist auch Endemann § 200, 1 b zu zählen, der nur einen Anspruch entstehen läßt, der aber nach den Grundsätzen des Vertrags- und Deliktsrechts beurteilt werden soll; vgl. dazu auch Oertmann N. 5, β vor § 823; die Zitate (z. B. de Boor, v. Tuhr) stimmen z. T. nicht.

14) vgl. nur Oertmann a. a. O.

15) vgl. Enneccerus I § 51, II 5.

16) vgl. Enneccerus II § 226 II.

17) Krückmann in Jhr. Jahrb. 52, 428 ff.

18) vgl. O. Fischer S. 115; Crome II, 1015; Dernburg II 1 § 64 II 3 b; Oertmann N. 5 a, δ, δδ, vor § 823.

Eine Möglichkeit, die Zulässigkeit der Verschuldensabrechnung zu begründen, ist, daß man annimmt, das Vertragsrecht räume dem Verleiher, Schenker etc. ein Recht auf leicht fahrlässige Vertragsverletzungen ein, dessen Ausübung ein an sich vorhandenes Delikt rechtfertigt[19]). Diese Konstruktion wird auch in der Literatur vertreten[20]). Diese Lehre begnügt sich aber gleichfalls damit festzustellen, daß die fraglichen leicht fahrlässigen Vertragsverletzungen erlaubt und deshalb nicht widerrechtlich nach Deliktsrecht seien. Diese Feststellung ist aber in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

Zunächst ist zweifelhaft, ob die Bestimmungen des Vertragsrechts, welche die Haftung des einen Vertragsteils auf grobe Fahrlässigkeit oder culpa in concreto beschränken, überhaupt eine Erlaubnis für leicht fahrlässige Verletzungen begründen oder jedenfalls eine solche Erlaubnis, deren Ausnutzung nicht widerrechtlich im Sinne des Deliktsrechts ist. Schon die erste Frage muß verneint werden. Man kann die leicht fahrlässigen Vertragsverletzungen nicht als „erlaubt", sondern nur als „nicht verboten" bezeichnen, weil der Gesetzgeber sicherlich keinen Freibrief für derartige Verletzungen fremder Rechtsgüter erteilen wollte, sondern nur aus bestimmten Gründen davon abgesehen hat, an sie eine Schadensersatzpflicht zu knüpfen. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei den Rechten, die man üblicherweise als Musterbeispiele dafür hinstellt, daß ihre Ausübung einen an sich deliktischen Eingriff rechtfertige, um ausdrücklich durch Gesetz oder Vertrag zuerkannte Befugnisse, z. B. das Recht des Nießbrauchers oder Pächters, fremde Früchte zu ernten, das Züchtigungsrecht des Vaters, die Rechte aus den §§ 859, 906 u. a. Diesen ausdrücklich zuerkannten Befugnissen die „nicht verbotenen", leicht schuldhaften Vertragsverletzungen gleichzustellen, erscheint nicht angängig.

Selbst wenn man aber eine ausdrückliche Erlaubnis zur Vornahme der fraglichen leicht fahrlässigen Vertragsverletzungen annehmen wollte, fehlt es zunächst immer noch an einem Grunde dafür, diese Handlungen auch deliktsrechtlich für erlaubt zu halten. Es ist klar, daß das Recht des Pächters, fremde Früchte zu ernten, das Züchtigungsrecht des Vaters etc. vollständig ihre Bedeutung verlieren würden, wenn ihre — widerrechtliche — Ausübung, die immer den Tatbestand des § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 erfüllt, deliktsrechtlich schadensersatzpflichtig machen würde. Da eine solche Folge unannehmbar ist, können diese Befugnisse nicht nur ein vertragliches oder sonst auf eine Person (den Verpächter, das Kind, etc.) bezogenes Recht geben, sondern müssen auch den nach Deliktsrecht

19) vgl. Staudinger § 823 N. II B 1; Oertmann § 823 N. 7 b; Zitelmann, S. 26 ff.

20) vgl. Staudinger N. III b vor § 823; Krückmann in Jhr. Jahrb. 54, 118 und JW 1932, 3689.

allgemein verbotenen Eingriff in die fremde Rechtssphäre rechtfertigen, wenn sie nicht ihren Sinn verlieren sollen. Das ist der eigentliche Grund für die Feststellung, daß ein eigenes Recht zur Vornahme einer an sich unerlaubten Handlung deren Widerrechtlichkeit beseitigt. Aehnlich ist es bei den fraglichen leicht fahrlässigen Vertragsverletzungen. Auch sie erfüllen wohl meistens den Tatbestand einer unerlaubten Handlung. Die gesetzliche Abminderung der Vertragshaftung würde also ohne Bedeutung sein, wenn die deliktische Haftung unbeschränkt bliebe. Man muß daher annehmen, daß die beschränkte Vertragshaftung der §§ 521, 599 etc. auch die Deliktshaftung mindert. Diese Einzelbestimmungen sind als Spezialvorschriften gegenüber dem Deliktsrecht anzusehen[21]). Man kommt also zu dem gleichen Ergebnis wie in den Fällen, in denen ein ausdrückliches Recht zum Eingriff vorliegt, und braucht nicht die Konstruktion, daß die §§ 521, 599 etc. ein Recht, leicht fahrlässige Vertragsverletzungen vorzunehmen, gäben und daß dieses Recht die Widerrechtlichkeit einer entsprechenden Handlung beseitige[22]).

Damit ist nur festgestellt, daß in den Fällen, in denen nach Vertragsrecht nur für grobe Fahrlässigkeit bezw. culpa in concreto gehaftet wird, auch nach Deliktsrecht nur entsprechend schwere Rechtsverletzungen Schadensersatzpflichten nach sich ziehen. Eine Gefährdungshaftung scheidet nicht aus. Diese liegt auf einem ganz anderen Gebiet als die Verschuldenshaftung. Hier ist Grund der Schadensersatzpflicht ein schuldhaftes menschliches Verhalten, während die Gefährdungshaftung die Ersatzpflicht an die von menschlichem Verschulden unabhängige Entwicklung eines Schadens aus einem gefährlichen Zustande knüpft. Es ist daher in diesem Zusammenhang nicht möglich, eine Stufenleiter der Haftungsgrade von der Gefährdungshaftung über die Haftung für leichte und grobe Fahrlässigkeit bis zur Haftung für Vorsatz anzustellen und zu sagen, daß bei Wegfall der Haftung für leichte Fahrlässigkeit auch die Gefährdungshaftung ausscheide[23]).

---

21) vgl. Enneccerus I § 51 II 5, der für die Frage der Spezialität den Wortlaut und den Zusammenhang der fraglichen Bestimmungen, ihre historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte, besonders aber ihren Zweck und den Wert des Ergebnisses der einen oder anderen Auslegung heranzieht.

22) Für Verschuldensabrechnung auch v. Liszt S. 13, Planck N. 5 b β vor § 823; Enneccerus II § 226 II; RGKomm. N. 4 a vor § 823; JW 1934, 2033. Zweifelnd: LG II Berlin in R. d. Kr. F. 1931, 228/29; JW 1913, 376; RG 66, 363; 88, 318, 436.

23) Wie hier Jung S. 59 ff. und besonders auch OLG Kassel in S. A. 61, 391: „Die Beförderungsgefahr wird durch den Vertrag nur insofern geregelt, als die Gefahr mit dem Verhalten des zur Beförderung Verpflichteten im Zusammenhang steht. Der willkürliche Tierschaden steht außerhalb

3. Verschuldensabrechnung und Gefälligkeitsfahrt.

Die Verschuldensabrechnung ist u. U. von besonderer Bedeutung für Gefälligkeitshandlungen. Bei diesen kann zweifelhaft sein, ob sie vertragliche Beziehungen zwischen den Beteiligten schaffen oder ohne rechtliche Bedeutung sind. Im ersten Falle würde die Gefälligkeitsabrede meistens einem Vertragstypus unterzuordnen sein, der nur eine Haftung für mindestens grobe Fahrlässigkeit vorsieht (Schenkung, Leihe, unentgeltliche Verwahrung, Gesellschaft). Eine Ausnahme macht nur der Auftrag.

Bei diesen Verträgen handelt es sich um unentgeltliche Geschäfte. Damit soll nicht gesagt sein, daß Gefälligkeitshandlungen notwendig unentgeltlicher Natur sind. Es gibt auch entgeltliche Zuwendungen, mit denen mir jemand einen „Gefallen" tut[24]). Man denke nur an eine Autofahrt, bei der sich der Fahrgast an den Benzinkosten beteiligt, die billiger sind als die sonst entstehenden Fahrtkosten mit der Eisenbahn. Derartige entgeltliche Gefälligkeitsabreden schaffen grundsätzlich Vertragsbeziehungen[25]). Es ist also nicht zweifelhaft, daß bei ihnen ohne weiteres eine Verschuldensabrechnung möglich ist, vorausgesetzt, daß die Abrede nach den Grundsätzen eines Vertrages zu beurteilen ist, der nur eine Haftung für schwere Schuldarten vorsieht. Diese Frage ist nach der Lehre von den gemischten Verträgen zu beantworten.

Bei der Frage, ob die unentgeltliche Gefälligkeitsabrede ein Vertrag oder ein Verhältnis ohne rechtliche Wirkungen, insbesondere ohne Erfüllungszwang ist, muß man davon ausgehen, daß ein Vertrag durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommt. Es ist also erforderlich, daß die vorhandenen Erklärungen den Willen enthalten, sich rechtlich zu verpflichten und damit dem Gläubiger einen notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung erzwingbaren Anspruch einzuräumen. Ob die Parteien diesen Willen gehabt haben, muß durch Auslegung der vorhandenen Erklärungen im Rahmen des § 133 festgestellt werden. Unentgeltlichkeit ist, da es im BGB. viele unentgeltliche Verträge gibt, kein Kriterium für mangelnden Willen, sich zu binden.

Es gibt Abreden überwiegend oder rein gesellschaftlicher Natur ohne Vermögensinteresse und unwichtiger Art, in denen ein rechtlicher Verpflichtungswille in der Regel nicht angenommen werden

---

des Vertrages". A. A. Krückmann in Seuff. Bl. 74, 155 und Jher. Jahrb. 54, 118.

24) RG JW 1935, 1025. RG 145, 390. a. A. Louis in der Anm. zu dieser Entscheidung, der einen allgemeinen Sprachgebrauch annimmt, nach dem unter Gefälligkeitsfahrt jede unentgeltliche Fahrt zu verstehen sei.

25) RG a. a. O., Lechner in JW 1934, 2033 (Anm.).

kann. Hierher zählt Jherings bekannter erster Walzer, der grundsätzlich aus dem Gebiet der Beurteilung nach Vertragsrecht ausscheidet. Krückmann[26]), der in der Annahme vertraglicher Beziehungen wohl am weitesten geht, nimmt allerdings auch in diesem Falle einen Gesellschaftsvertrag an, dem zwar ipso iure der Erfüllungszwang fehle, der aber u. U. vertrags- und nicht nur deliktsrechtliche Folgen habe, z. B. schadensersatzpflichtig mache, wenn der Tänzer (als Gesellschafter) der Tänzerin das Kleid zerreißt.

Zweifelhafter wird die Frage der rechtlichen Bindung bei den hier besonders interessierenden Gefälligkeitsfahrten, bei denen man allerdings wohl der Ansicht sein muß, daß grundsätzlich vertragliche Beziehungen entstehen. Der Auto- und Fuhrwerksbesitzer will sich verpflichten, den aus Gefälligkeit aufgenommenen Fahrgast zu dem angegebenen Ziel zu bringen, und der Gast will ein Recht darauf erwerben, mitgenommen zu werden und will nicht vorher abgesetzt werden können. Die Abrede geht über eine Bindung gesellschaftlicher, moralischer Art hinaus. Es berührt vielleicht etwas eigenartig anzunehmen, daß der Gast die Mitfahrt notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung erzwingen kann. Das liegt aber daran, daß die Parteien die Erfüllung für selbstverständlich und eine Zwangsvollstreckung nicht für erforderlich halten. Sie würden die Frage, ob sie evtl. mit Zwangsmaßnahmen einverstanden seien, nicht verneinen, sondern nur sagen, dazu werde es nicht kommen. Das schließt aber nicht aus, die rechtliche Bindung als gewollt anzunehmen.

Die Annahme eines Vertrages in diesen Fällen entspricht auch allein der Interessenlage. Es würde eine große Härte für den Fahrgast bedeuten, wenn er jederzeit und besonders in schwierigen Situationen abgesetzt werden könnte. Andererseits wird der Fuhrwerksbesitzer nicht übermäßig belastet. Die Vertragstypen, unter die eine Gefälligkeitsfahrt in der Regel fällt, sind Leihe, Verwahrung, Schenkung und Auftrag. Bei allen diesen Vertragsarten ist der Schuldner gegen übermäßige Bindungen durch weitgehende Kündigungsrechte hinreichend gesichert[27]).

Für den Auftrag gelten folgende Vorschriften:

§ 671: Der Auftrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen, von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden.

Der Beauftragte darf nur in der Art kündigen, daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund, so hat er dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

---

26) In Jur. W. 1932, 3688.

27) Die Vorschriften werden der Einfachheit halber im Wortlaut zitiert.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist der Beauftragte zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

Für die Verwahrung gilt folgendes:

§ 696: Der Verwahrer kann, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen. Ist eine Zeit bestimmt, so kann er die vorzeitige Rücknahme nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Eine Schenkung kann gemäß § 530 nur wegen groben Undankes widerrufen werden.

Bei der Leihe gelten folgende Vorschriften:

§ 604: Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache nach dem Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben.

Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zweck zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern.

§ 605: Der Verleiher kann die Leihe kündigen:

1. wenn er infolge eines nicht vorgesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf;
2. . . . . .

Diese Bestimmungen gewähren für sich schon einen ausreichenden Schutz. Sie berechtigen den Verleiher, Beauftragten etc. dazu, das Vertragsverhältnis zu beendigen, wenn der Wagen oder das Auto mit dem Gast nicht mehr durchkommt, wenn eine Achse zu brechen droht, wenn das Pferd krank wird oder ähnliche Zwischenfälle eintreten. Wo die für das einzelne Vertragsverhältnis gegebene Handhabe nicht ausreicht, helfen einmal die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung (§ 275). Danach ist der Schuldner schon dann von der Leistung frei, wenn sie ihm unter Berücksichtigung des § 242, also nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht mehr zumutbar ist[28]). Außerdem wird häufig die exceptio doli generalis zum Ziele führen, kraft derer solche Ansprüche zurückgewiesen werden können, die zwar an sich begründet erscheinen, deren Ausnutzung aber der Billigkeit widersprechen würde[29]). Einen solchen Widerspruch mit der Billigkeit wird man bei einem Gefälligkeitsvertrage leichter als gewöhnlich

---

28) vgl. Staudinger § 275 N. I 1 a und Vorbem. A I 1 a vor § 275, wo allerdings darauf hingewiesen wird, daß, wenn nicht das ganze Schuldrecht verwässert werden solle, nicht jede Unbilligkeit ausreiche, um die Leistung für unmöglich zu erklären; dazu könnten nur besondere Umstände führen.

29) vgl. Staudinger, § 157 N. 7.

annehmen dürfen; denn ein materielles Aequivalent für eine Gefälligkeitshandlung fehlt in der Regel, und von dem, der die Gefälligkeit in Anspruch nimmt, muß ein dem Verhalten des Vertragsgegners entsprechendes, besonders anständiges Verhalten erwartet werden.

Daß durch die grundsätzliche Annahme eines Vertrages bei Gefälligkeitsabreden und den daraus folgenden Erfüllungszwang die Interessen des Gefälligkeitsschuldners nicht achtlos beiseite geschoben werden, weil das Gesetz genügende Möglichkeiten bietet, um Härten auszuräumen, hat besonders Krückmann betont[30]). Krückmann zieht aber aus der gesetzlichen Regelung den Schluß, daß Gefälligkeitsabreden grundsätzlich Rechtsbeziehungen mit Erfüllungszwang schüfen. Da ist ein Fehlschluß. Wenn auch der Gesetzgeber die Beziehungen zwischen den Parteien eines Gefälligkeitsvertrages eingehend und unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen ausgestaltet hat, so ist damit noch nicht bewiesen, daß Gefälligkeitsabreden in der Regel vertraglichen Charakter haben. Das hängt davon ab, inwieweit ein Verpflichtungswille der Parteien festzustellen ist. Die gesetzliche Regelung der Gefälligkeitsverträge und die Möglichkeit, mit dieser Regelung den gegenseitigen Interessen gerecht zu werden, ist lediglich ein Indiz dafür, daß der Gesetzgeber den Verpflichtungswillen bei Gefälligkeitsabreden grundsätzlich als gegeben ansieht. Diese Auffassung des Gesetzgebers ist aber ein Argument für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, daß der Verpflichtungswille bei Gefälligkeitshandlungen in der Regel vorhanden ist.

Allerdings ist die wohl als herrschend anzusehende Meinung anderer Ansicht. Nach ihr hat eine Gefälligkeitsabrede und insbesondere eine Gefälligkeitsfahrt in der Regel keinen vertraglichen Charakter. Jedenfalls sollen aber mit der Abrede noch keine Rechtsbeziehungen entstehen, wenn weder der Gefälligkeitsgeber noch der Gefälligkeitsnehmer ein (materielles) Interesse an der Gefälligkeit haben, z. B. der Gefälligkeitsnehmer ohne die Einladung zur Mitfahrt zu Fuß gegangen wäre und nicht ein anderes Gefährt hätte nehmen müssen[31]).

Aber die hier vertretene Auffassung gewinnt anscheinend immer mehr Raum. Als ihr Hauptvertreter ist, wie erwähnt, Krückmann anzusprechen. Auch verschiedene Gerichte und Schriftsteller haben

---

30) In Seuff. Bl. 74, 155 und JW 1932, 3688.

31) vgl. RG 65, 17; 67, 431; 68, 429; JW 1910, 234; 1911, 28; 1912, 857; 1931, 891; 1932, 808; 1934, 2033; 1935, 2157; Warn. 1908, Nr. 477; 1909 Nr. 22, 100; 1914 Nr. 295; R. d. Kr. F. 1930, 373; 1932, 59; LZ 1915, 831; Koch in JW 1931, 3301; Arndt in JW 1929, 898; Sardemann, R. d. Kr. F. 1931, 101; Lechner in JW 1934, 2033 (Anm.); Louis in JW 1935, 1021 (Anm.); Enneccerus II § 27, § 246 Anm. 13; Cramer S. 11; Becker S. 6.

sich ihr angeschlossen[32]). Besonders bemerkenswert ist eine neue Entscheidung des RG.[33]). In dieser Entscheidung heißt es: Die Frage, ob eine Gefälligkeit Rechtscharakter hat, sei von den tatsächlichen Umständen abhängig. Die Prüfung dieser Frage könne nicht entbehrt werden (JW. 1935, 115). Wenn in Einzelfällen (RG. 141, 263; JW. 1932, 2025) Vertragshaftung bei Gefälligkeiten abgelehnt worden sei, so habe sich das aus den Umständen ergeben.

Auch das RG. nimmt also in dieser neuesten Entscheidung offenbar an, daß die Vertragshaftung bei Gefälligkeitsfahrten die Regel bildet.

Aus den Ausführungen über das gesetzliche Verhältnis zwischen Vertrags- und Deliktshaftung ergibt sich also folgendes:

In allen Fällen, in denen zwischen den Parteien ein Vertrag besteht (nicht also, wenn nicht geschäftsfähige Personen, Kinder etc. beteiligt sind), der nur eine Haftung für schwerere Schuldarten vorsieht, ist der Schuldner auch deliktsrechtlich nur bei entsprechendem Verschulden schadensersatzpflichtig. Im übrigen bestehen Vertrags- und Deliktshaftung unbeschränkt nebeneinander. Diese Voraussetzungen sind bei Gefälligkeitsfahrten in der Regel gegeben. Insoweit bedarf es eines besonderen Enthaftungsgrundes aus dem Gesichtspunkt des Hs. a. e. G. nicht. Allerdings bleibt die Gefährdungshaftung unberührt.

II. Haftungsausschluß kraft Vertrages.

1. Grundsätzliches.

Gegen die Möglichkeit, eine Schadensersatzverpflichtung im Voraus durch Vertrag auszuschließen, bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, da im BGB. Vertragsfreiheit herrscht (§ 305)[34]). Die Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses ergibt sich besonders noch aus § 276 Abs. 2. Wenn es dort heißt, daß die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden kann, so wird damit eine Ausnahme der grundsätzlich unbeschränkten Erlaßmöglichkeit festgesetzt. Demgemäß wird die Zulässigkeit einer Enthaftungsvereinbarung für Vertrags- und Deliktsrecht auch allgemein angenommen[35]). Auch der Eintritt einer Gefährdungshaf-

32) RG 68, 429; JW 1914, 589; LZ 1917, 1370; R. d. Kr. F. 1927, 71; 1931, 241; Warn. 1932 Nr. 149/151; Zimmermann in JW 1928, 1717; Volkmann in JW 1934, 346 (Anm.); Jung in Arch. ziv. Prax. 117, 56/57.

33) RG in JW 1935, 1021 = RG 145, 390.

34) Es ist hier nur von einer Enthaftung die Rede, welche die Schadensersatzpflicht im Enstehen trifft. Ein Erlaß der bereits entstandenen Forderung interessiert nicht.

35) vgl. nur RG 81, 316; Gruch. 46, 900; 55, 344; Recht 1908 Nr. 702; S. A. 70, 317; RGRKomm. N. 4 b vor § 823. Von Koch in JW 1933, 3301

tung kann im Voraus ausgeschlossen werden[36]). Außer aus dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit folgt das durch Umkehrschluß aus der Ausnahmebestimmung des § 5 R.Haftpfl.G., nach dem die Gefährdungshaftung dieses Gesetzes für bestimmte Betriebsunfälle nicht im Voraus erlassen werden kann.

Ein von Arndt[37]) aufgeworfener Zweifel ist allerdings noch auszuräumen. Arndt hält die Schadensersatzansprüche, auf die im Voraus verzichtet wird, für unbekannte Ansprüche und einen Verzicht auf solche Ansprüche mit Rücksicht auf eine Entscheidung des RG.[38]) für bedenklich. In dieser Entscheidung ist aber nur der selbstverständliche Satz ausgesprochen, daß jemand auf Ansprüche, von denen er nichts weiß, auch nicht verzichten kann[39]). Die hier fraglichen Schadensersatzansprüche sind aber nicht unbekannt in diesem Sinne; sie sind lediglich in ihrer Entstehung und der Höhe nach unbestimmt[40]).

Des weiteren ist die Frage aufgetaucht, ob ein vorheriger Erlaß u. U. als Schenkungsversprechen formbedürftig sei (§ 518)[41]). Sie ist zu verneinen. Ebenso wie mit dem echten Erlaßvertrag des § 397, der sich auf bereits entstandene Forderungen bezieht, und mit sonstigen Verzichten, wenn sie schenkungshalber erfolgen, der beabsichtigte Rechtserfolg ohne weiteres eintritt und diese Geschäfte deshalb als vollzogene Schenkungen nicht formbedürftig sind[42]), ist mit dem Abschluß eines vorherigen Erlaßvertrages, soweit er eine Schenkung darstellt, diese vollzogen. Dabei wird unterstellt, was unten näher begründet wird, daß der vorherige Erlaß die Schadensersatzforderung nicht entstehen läßt und nicht etwa nur ein pactum de non petendo bedeutet, d. h. ein Versprechen, die entstandene Forderung nicht geltend zu machen. Ein solches schenkungsweise gegebenes Versprechen dürfte allerdings formbedürftig sein[43]).

Von der grundsätzlichen Möglichkeit, die Schadensersatzpflicht im voraus vertraglich auszuschließen, gibt es einmal die bereits er-

---

wird Proskauer in R. d. Kr. F. 1930, 421 als Gegner dieser Auffassung bezeichnet. Das ist irrig. Proskauer meint nur, die Enthaftung könne sich niemals auf grobe Fahrlässigkeit erstrecken, weil sonst ein Freibrief für Leichtfertigkeiten erteilt werde. Dabei handelt es sich aber ebenso wie bei der Ansicht O. Fischers S. 118, daß jeder Ausschluß einer deliktischen Ersatzpflicht unsittlich sei, nicht um die Frage der Zulässigkeit, sondern der Wirkung eines solchen Ausschlusses. Darüber vgl. unten.

36) RG 117, 102. Ennecc. II, § 226 IV.
37) in JW 1930, 2825.
38) in LZ 1925, 968.
39) Eingeschränkt für einen Sonderfall in RG 84, 400.
40) vgl. Proskauer in R. d. Kr. F. 1930, 419.
41) vgl. Arndt in JW 1930, 2825.
42) RGRKomm. § 397 N. 1; Oertmann § 518 N. 3 b.
43) vgl. Oertmann, a. a. O.

wähnte Ausnahme des § 276 Abs. 2, nach dem die Haftung für Vorsatz nicht erlassen werden kann. Eine entgegenstehende Vereinbarung verstößt gegen ein gesetzliches Verbot und ist nichtig. (§ 134). § 276 Abs. 2 gilt aber nur für eigenes Verschulden. Die Haftung für Vorsatz von Gehilfen kann ausgeschlossen werden (§ 278 Satz 2). Der Halter eines Fahrzeuges kann also die Haftung für eigene Fahrlässigkeit und für Vorsatz des von ihm angestellten Fahrers wegbedingen[44]). Der Erlaß der Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist also nicht beschränkt[45]).

Eine weitere Ausnahme enthält § 138, der Rechtsgeschäfte verbietet, die gegen die guten Sitten verstoßen. In dieser Hinsicht können sich Einschränkungen besonders daraus ergeben, daß der Vertragsteil, der ohne den Haftungsausschluß auf Schadensersatz haften würde, die Haftung in Ausnutzung einer tatsächlichen Monopolstellung unter unbilligen, unverhältnismäßig großen Opfern für den Vertragsgegner ausgeschlossen hat[46]). Solche Fälle lassen sich auch bei den hier interessierenden Tatbeständen denken. Für den Luftverkehr im Jahre 1925 hat das RG[47]) die Freizeichnungsklausel in den Beförderungsbedingungen nicht für unsittlich erklärt. Es heißt in dieser Entscheidung, daß die Freizeichnung als unsittlich nur dann angesehen werden könne, wenn nach der Entwicklung des Flugwesens das Publikum auf das Fliegen angewiesen sei und ein Flugunternehmen diese Zwangslage mißbrauchen würde, um von den Fahrgästen einen Verzicht auf Schadensersatz zu verlangen. Von einer solchen Zwangslage könne aber nicht die Rede sein. Trotz der Entwicklung des Flugverkehrs seit 1925 besteht diese Entscheidung auch heute noch zu Recht.

Im Hinblick auf § 138 ist auch zu prüfen, ob nicht etwa der vorherige Haftungsausschluß nichtig ist, wenn die Schadenshandlung den Tod oder eine schwere Körperverletzung des Verletzten zur Folge hat. An diese Frage ist deshalb zu denken, weil die Einwilligung des Verletzten in die Schadenszufügung, deren Aehnlichkeit mit dem vertraglichen Haftungsausschluß auf der Hand liegt, von der herrschenden Lehre als unsittlich und nichtig besonders dann angesehen wird, wenn sie sich auf Tötung und schwere Körperverletzung bezieht[48]). Die Einwilligung enthält eine Erlaubnis, die Verletzung vorzunehmen. Auf diesen Inhalt kommt es ent-

44) vgl. Koch in JW 1931, 3301.

45) Die Bedenken von Gruch. 46, 900 und Proskauer in R. d. Kr. F. 1930, 421 hinsichtlich der Enthaftung für grobe Fahrlässigkeit beziehen sich nur auf die Wirkung des Ausschlusses; vgl. darüber unten.

46) vgl. RG 102, 397; 103, 82; 113, 430 u. v. a. RGRKomm. § 138 Nr. 1 A. f.

47) RG 117, 102.

48) vgl. näheres über die Einwilligung weiter unten.

scheidend an für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, d. h. dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht. Für die Erlaubnis, schwere Verletzungen vorzunehmen, an deren Unterlassung nicht nur der unmittelbar Verletzte, sondern auch die Allgemeinheit ein Interesse hat, ist die Unsittlichkeit zu bejahen.

Es gilt also zwecks Feststellung der Unsittlichkeit zunächst den Inhalt des vorherigen Haftungsausschlusses zu bestimmen. Die Annahme einer Erlaubnis der Verletzung, die an sich schadensersatzpflichtig macht, also die Annahme einer Einwilligung im erwähnten, technischen Sinne scheidet aus. Der Wille des späteren Verletzten geht nicht so weit, eine solche Erlaubnis zu begründen. Er will lediglich den Verletzenden von seiner eventuell entstehenden Schadensersatzpflicht befreien. Diese Befreiung ist in schwächerer und stärkerer Form möglich. Einmal kann der Verletzte sich verpflichten, eine ihm zufallende Ersatzforderung nicht geltend zu machen (pactum de non petendo). Außerdem können die Parteien vereinbaren, daß die Forderung gar nicht erst zur Entstehung gelangen soll. Diese stärkere Wirkung zu erzielen, wird in der Regel in der Absicht der Parteien liegen. In dieser Form ist der vorherige Schulderlaß kein Erlaßvertrag im Sinne des § 397, weil dieser sich nur auf bestehende Forderungen bezieht[49]). Er ist auch kein Verzicht im engeren Sinne, weil dieser nur das Aufgeben von Rechten und rechtlich geschützten Positionen außerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse betrifft[50]). Er bezweckt vielmehr, die gesetzliche Schadensersatzfolge, die an eine bestimmte Schadenshandlung geknüpft ist, auszuschließen[51]). Man kann den vorherigen Schulderlaß also als einen auf Aenderung eines zukünftigen gesetzlichen Schuldverhältnisses gerichteten Vertrag bezeichnen. Ein Vertrag ist auch zu dieser Aenderung erforderlich[52]), obwohl § 305 streng genommen einen Vertrag nur für Aenderungen eines bestehenden Schuldverhältnisses vorschreibt. Daß die Verzichtbarkeit von Schadensersatzansprüchen unbedenklich ist, folgt schon aus § 276 Abs. 2, weiter auch aus der Ueberlegung, daß Schadensersatzpflichten ausschließlich im Interesse des Ersatzberechtigten festgesetzt werden. Als ein Vertrag, der auf Aenderung dispositiver Vorschriften gerichtet ist, ist er seinem Inhalt nach auch niemals unsittlich gemäß § 138, gleichgültig, ob später eine unerhebliche Verletzung oder der Tod oder eine schwere Körperverletzung eintritt.

---

49) RGRKomm. § 397 N. 1; RG 124, 326; a. A. Enneccerus II § 74 I 4.
50) RGRKomm. a. a. O., Walsmann S. 98.
51) vgl. Walsmann S. 233; auch wohl RGRK. a. a. O., Staudinger § 397 I 2 a. f. A. M. Kreß, S. 466.
52) vgl. RG 73, 184; JW 1910, 13; Walsmann, S. 196.

2. Ausdrücklicher Haftungsausschluß, insbesondere auf Grund des Schildes „Sie fahren in diesem Wagen auf eigene Gefahr".

Ausdrückliche Enthaftungsverträge sind sehr selten. In Situationen, welche die Gefahr eines späteren Schadens mit sich bringen, denkt kaum jemand an diese Gefahr oder hält es für nötig zu erörtern, wer den eventuellen Schaden tragen soll. Bei der Gefälligkeitsfahrt beschränken die Parteien sich insbesondere in der Regel darauf, die Erlaubnis zur Mitfahrt einzuholen und zu geben.

Für den Kraftwagenverkehr ist allerdings wiederholt vorgeschlagen worden, daß der Halter oder Fahrer eines Kraftwagens sich vor Beginn der Fahrt einen Revers unterzeichnen lassen solle, der ihn weitmöglichst von der Schadensersatzpflicht befreit[53]).

Von einem ausdrücklichen Haftungsausschluß handelt auch eine bereits in anderem Zusammenhang erwähnte Entscheidung des RG.[54]). Nach dem Tatbestand dieser Entscheidung war auf dem von dem Fluggast (Kläger) unterzeichneten Flugschein ein Teil der Beförderungsbedingungen der Fluggesellschaft (Beklagten) abgedruckt, wonach u. a. das Fliegen auf eigene Gefahr der Passagiere erfolgen sollte. Eine weitere Bestimmung der Beförderungsbedingungen, nach der die Fluggäste für sich und ihre Rechtsnachfolger auf Schadensersatz an Person und Sachen verzichten, enthielt der Flugschein nicht. — Das RG. hat mit Recht die Gefahrübernahme (durch Unterzeichnung des Flugscheins) nur als einen Verzicht auf die aus der spezifischen Fluggefahr und nicht der aus Verschulden des Flugzeugführers erwachsenden Schäden gewürdigt. Ob der nicht im Flugschein enthaltene Verzicht auf jeglichen Schaden wirksam geworden war, konnte das RG. nicht entscheiden; es mußte die Sache zurückverweisen.

Zur ausdrücklichen Enthaftung ist auch der Fall zu rechnen, daß der Verzicht auf Schadensersatz auf Grund eines — wohl nur im Kraftwagenverkehr üblichen, im Kraftwagen angebrachten — Schildes mit der Aufschrift „Sie fahren in diesem Wagen auf eigene Gefahr" erfolgt. Wenn der Fahrer den Gast vor Beginn der Fahrt auf das Schild hinweist und der Gast trotzdem mitfahren will, ist ein Vertrag wohl ohne Zweifel zustande gekommen[55]). Die Wirkung dieses Vertrages kann allerdings nur die sein, daß — ebenso wie es das RG. in der eben behandelten Entscheidung für den Flugver-

53) vgl. JW 1929, 898 unter IV.
54) RG 117, 102.
55) A. A. Krückmann in JW 1932, 3690, der meint, daß das Schild in seiner Fassung nur dem Juristen etwas sage und deshalb überhaupt ohne Bedeutung sei. Das ist nicht richtig. Auch der Laie denkt, wenn er das Schild liest, jedenfalls an die spezifische Gefahr einer Autofahrt.

kehr ausgesprochen hat — die spezifische Gefahr einer Autofahrt ausgeschlossen wird. Dagegen liegt es in der Regel nicht im Willen des Gastes, den Fahrer von der im Verkehr erforderlichen Sorgfaltspflicht, also von der Haftung für Fahrlässigkeit zu entbinden. Entgegen dem Luftverkehrsrecht besteht im Automobilrecht gegen die Annahme, daß nur die Gefährdungshaftung ausgeschlossen wird, allerdings das Bedenken, daß der Kraftfahrer den Insassen gegenüber gemäß § 8 Aut.Ges. schon gesetzlich nicht aus Gefährdung haftet. Damit wäre also das fragliche Schild ohne praktische Bedeutung. Diese Folgerung ist aber durchaus annehmbar. Der Wageninhaber muß eben das Angebot eines Verzichtes auf Fahrlässigkeitshaftung in deutlicher Form zum Ausdruck bringen.

Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß sich die Gefahrübernahme auf Fahrlässigkeitsschäden mitbezieht, ist zweifelhaft, ob sie erhebliche praktische Bedeutung hat, weil der erforderliche Vertragsschluß nur in wenigen Fällen festzustellen sein wird. Es wurde bereits gesagt, daß ein Vertrag nur dann unbedenklich angenommen werden kann, wenn der Fahrer den Gast *vor der Fahrt* auf das Schild hinweist und dieser sich mit der Gefahrübernahme einverstanden erklärt; denn vor Beginn der Fahrt wird — auch bei Gefälligkeitsfahrten — regelmäßig der Beförderungsvertrag schon geschlossen. Damit erwirbt der Gast ein Recht auf die Fahrt in dem vertraglichen Umfange und, falls nicht etwas anderes vereinbart worden ist, unter den gesetzlichen Bedingungen. Grundsätzlich haftet ihm also der Halter bezw. Fahrer auf jede Fahrlässigkeit und zwar auch auf Grund Deliktsrechts, soweit nicht die oben behandelte Verschuldensabrechnung in Betracht kommt. Der Vertrag kommt auch bereits mit dem Einsteigen zustande, wenn das Fahrziel erst im Wagen angegeben wird (vgl. § 315)[56]).

Wenn der Gast das Schild nach dem Einsteigen liest, muß man zwei Fälle unterscheiden, ob nämlich der Wagen noch nicht abgefahren oder bereits auf der Fahrt ist. Im *ersten* Falle ist das Angebot auf die Gefahrübernahme noch als zusammengehörig mit dem Abschluß des Beförderungsvertrages anzusehen. Der Fahrgast, der nicht einverstanden ist, muß widersprechen, wenn nicht sein Schweigen bei der Abfahrt als stillschweigender Verzicht gedeutet werden soll. Er muß sich bewußt sein, daß sein Schweigen als Zustimmung zu dem Schild aufgefaßt werden kann und darf[57]). Eine *Erklärung* des Verzichts dem Fahrer gegenüber ist gemäß § 151 nicht erforderlich. Anders im *zweiten* Falle. Das Schweigen des Gastes, der erst nach der Abfahrt das Schild liest, kann nicht als Zustimmung zu der von dem Automobilhalter einseitig

56) vgl. Krückmann JW 1932, 3690.
57) vgl. Enneccerus I § 144 II d.

festgesetzten Gefahrverteilung aufgefaßt werden. Das RG[58]) meint ganz richtig, daß der Gast, der das Schild erst nach Abschluß des Beförderungsvertrages liest, gar nicht annehmen könne, das Schild sei für ihn bestimmt. Im Ergebnis entspricht dies der hier vertretenen Ansicht. Man muß nur argumentieren, daß das Schild zwar für den Gast gilt[59]), aber in seinem Schweigen keine Zustimmung liegt[60]).

Die Gegenansicht führt auch zu merkwürdigen Ergebnissen. Nach ihr kann sich der Gast die volle Haftung nur sichern, wenn er nach dem Lesen des Schildes widerspricht. Wenn er widerspricht, muß der Fahrer aber trotzdem unter den gesetzlichen Bedingungen fahren, unter denen der Vertrag, der nicht einseitig aufgehoben werden kann, zustande gekommen ist. Es wäre also vollständig belanglos für den Fahrer, ob der Gast Widerspruch erhebt. Dies gilt natürlich nur dann, wenn der Beförderungsvertrag bereits abgeschlossen ist, wenn der Gast das Schild liest.

Die hier vorgenommene Unterscheidung wird allerdings für den Fahrer kaum von Bedeutung sein. Er muß nachweisen, daß der Gast das Schild vor der Abfahrt gelesen hat. Das wird ihm in den meisten Fällen sehr schwer fallen. Ein Teil derjenigen, die im Schweigen des Gastes immer eine Zustimmung zu dem Schild sehen, will die Grundsätze des prima-facie-Beweises zur Anwendung bringen. Sie meinen, daß ein genügend großes und sichtbar befestigtes Schild erfahrungsgemäß von jedem Gast gesehen werde; der Gast, der behaupte, es nicht gesehen zu haben, müsse seine Behauptung beweisen[61]). Diese Regel kommt hier deshalb nicht in Frage, weil das Lesen des Schildes nach der Abfahrt ohne Widerspruch den Gast nicht bindet und ein Erfahrungssatz dahin, daß jeder Fahrgast ein genügend sichtbares Schild schon vor der Abfahrt sehen müsse, nicht aufzustellen ist. Im übrigen ist der Erfahrungssatz auch in der milderen Form nicht unbedenklich[62]).

Krückmann[63]) hat gegen eine Enthaftung auf Grund des Schildes auch insofern Bedenken, als er meint, ein Verzicht des Gastes sei nur möglich und wirksam unter annähernd gleichen Verhandlungs- und Entschlußmöglichkeiten, z. B. bei einer unentgelt-

58) RG 145, 390 = JW 1935, 1023.
59) Insofern gegen das RG auch Louis JW a. a. O.
60) Im Ergebnis ebenso Krückmann in JW 1932, 3690; a. A. Arndt, JW 1929, 898 und 1930, 2825, Louis a. a. O. Koch JW 1931, 3301, die Schweigen immer als Zustimmung ansehen. Anders auch RG 113, 425, hinsichtlich der Abgabe von Garderobe, bei der allerdings (RG 145, 390) die Frage ganz anders liegt. — Zweifelhaft Lechner JW 1934, 2033.
61) vgl. Arndt a. a. O.
62) vgl. Fischbach in R. d. Kr. F. 1929, 263.
63) Krückmann in JW 1932, 3690.

lichen Spazierfahrt, nicht dagegen bei einer Mietfahrt; bei ungleichen Bedingungen verstoße der Verzicht ähnlich wie die Ausnutzung einer Monopolstellung[64]) gegen die guten Sitten. An dieser Auffassung ist soviel richtig, daß bei einer Kraftwagenfahrt u. U. eine tatsächliche Monopolstellung des Halters angenommen werden kann, wenn z. B. kein anderer Wagen erreichbar ist. Aber auch unter diesen Umständen bedeutet ein Verzichtsangebot nicht ohne weiteres einen Mißbrauch, d. h. eine „völlige Umkehr der gesetzlichen Rechtslage oder Aufnötigung unbilliger Opfer des Verkehrs"[65]), jedenfalls soweit es sich auf leichte Fahrlässigkeit bezieht. Im übrigen kann man zweifeln. Man darf aber auch hinsichtlich grober Fahrlässigkeit keinen Mißbrauch annehmen. Das folgt besonders aus den §§ 276 Abs. 2, 134, nach denen nur ein Verzicht auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher Schädigungen nichtig ist. § 276 Abs. 2 beruht offenbar auf dem Gedanken, daß ein solcher Verzicht unsittlich ist. Für den Verzicht auf Fahrlässigkeitshaftung — auch grobe — ist also grundsätzlich das Gegenteil anzunehmen.

3. Stillschweigender Haftungsausschluß.

Daß der vorherige Verzicht auf Schadensersatz, wie jedes Rechtsgeschäft, auch durch konkludente Handlungen erklärt werden kann, die sich zwar nicht direkt auf den Verzicht beziehen, aus denen aber indirekt auf einen Verzichtswillen geschlossen werden kann, ist unbedenklich[66]).

Ob ein stillschweigender Verzicht vorliegt, ist durch Auslegung der vorhandenen Erklärungen gemäß § 133 festzustellen. Für die Auslegung, d. h. die Feststellung des Erklärungsinhalts, ist in erster Linie der Wortlaut der Erklärungen, außerdem sind aber auch das Gesamtverhalten der Parteien, die Vorverhandlungen, der wirtschaftliche oder gesellschaftliche Zweck des Geschäfts, die Interessenlage und der Wert des Ergebnisses maßgebend[67]). Im Wege der Auslegung gemäß § 133 sind auch unvollständige Gedanken der Parteien zu ergänzen, wenn diese z. B. an eine Folgeerscheinung des Geschäfts zunächst nicht gedacht haben. Im Rahmen des § 133 darf

---

64) vgl. RGRKomm. § 138 N. 1 A. f.

65) vgl. RG 113, 430. vgl. auch RG 102, 397; 103, 82.

66) vgl. RGRKomm. § 397 N. 1 und N. 4 b vor § 823. Arndt in JW 1930, 2825 scheint zu meinen, daß RG in Gruch. 55, 343 und Recht 1920 Nr. 2344 einen stillschweigenden Verzicht nicht für zulässig hält. Das wäre irrig! Es werden in diesen Entscheidungen nur besonders strenge Anforderungen für die Annahme eines solchen Verzichts verlangt. — Andererseits versteht Arndt auch Walsmann S. 232 falsch. Dieser sieht nicht jedes Stillschweigen auf einen Verzichtsantrag als Zustimmung an, sondern nur ein Schweigen auf den Antrag des später Verletzten.

67) vgl. Enneccerus I § 193 II und IV; RGRK. § 133 N. 1.

die Ergänzung aber nicht zur Annahme eines Erklärungsinhalts führen, der in der Erklärung keinesfalls mehr zu finden ist[68]). Eine weitergehende Auslegungsmöglichkeit ist nur im Rahmen des § 157 auf Grund eines zwischen den Parteien bestehenden Vertrages nötig. Dann ist auch zu berücksichtigen, was die Parteien zwar nicht erklärt haben, aber — unter Zugrundelegung eines Maßstabes von Treu und Glauben — erklärt hätten, wenn sie schon beim Vertragsschluß an den streitigen Punkt gedacht hätten[69]).

a) Verträge, durch die sich der später Verletzte verpflichtet, eine Gefahr zu übernehmen.

α. Enthaftung.

Von den Verträgen, bei denen ein Enthaftungsvertrag angenommen werden kann, kommen in erster Linie diejenigen in Betracht, in denen sich der später Verletzte vertraglich verpflichtet, sich der besonderen Gefahr, die zur Verletzung führt, auszusetzen. Die Hauptfälle der Praxis bilden dabei die Verträge zwischen Tierhaltern einerseits und Trainern, Kutschern, Zureitern, Reit- und Koppelknechten und Angehörigen ähnlicher Berufe andererseits. Die gleiche Situation ergibt sich für Verträge zwischen Kraftwagen- und Flugzeughaltern einerseits und Chauffeuren, Piloten etc. andererseits. Daß in allen diesen Fällen die Delikts- und Gefährdungshaftung nicht kraft Gesetzes schon deshalb ausgeschlossen ist, weil überhaupt vertragliche Beziehungen bestehen, wurde schon ausgeführt. Für die Feststellung eines Haftungsausschlusses auf Grund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages bieten die vorhandenen Erklärungen meitens keinen Anhalt. Eine Uebernahme der Gefahr durch den Dienstverpflichteten setzt also voraus, daß bei objektiver Beurteilung die Parteien, wenn sie an einen späteren Schaden gedacht hätten, übereingekommen wären, der Dienstverpflichtete solle die Gefahr einer eventuellen Verletzung tragen.

Das ist nicht schon immer dann anzunehmen, wenn der Verletzte sich überhaupt verpflichtet hat, sich einer Gefahr auszusetzen. Diese Fälle haben keine Besonderheit, die Grund zu der Annahme sein könnte, daß die Parteien eine von der gesetzlichen — im Normalfalle billigen — Regelung abweichende Schadensverteilung gewollt hätten. Es müssen also besondere Umstände hinzukommen, um ein abweichendes Gefahrenrisiko zu rechtfertigen.

---

68) vgl. Enneccerus I § 192 II, 2; RGRK. § 133 N. 1 A 1. Abweichend anscheinend Planck § 133 N. 5: „Der Richter wird eine von den Parteien nicht getroffene Regelung aus dem Zweck und Inhalt und im Sinne des Erklärten so ergänzen, wie sie sie getroffen hätten, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten."

69) vgl. RGRK. § 157 N. 1 A. 1.

Als entscheidend hat man es in Literatur und Rechtsprechung angesehen, ob dem Verletzten laut Vertrag eine selbständige Stellung gegenüber dem Tier — Entsprechendes gilt natürlich in den anderen fraglichen Fällen — eingeräumt worden ist oder ob er im wesentlichen unselbständige Arbeiten nach Weisungen des Tierhalters auszuführen hat, weiter, ob eine größere oder geringere Gefahr der Verletzung bestand[70]).

Daß man die Selbständigkeit bezw. Unselbständigkeit der Stellung des Dienstverpflichteten schematisch für das Kriterium der Gefahrübernahme hält, beruht offenbar auf den Gründen der ersten einschlägigen Reichsgerichtsentscheidung[71]). In dieser Entscheidung hat das RG. die Frage der Haftung des Tierhalters seinem Kutscher gegenüber nicht unter dem Gesichtspunkt der vertraglichen Gefahrübernahme geprüft, sondern untersucht, ob jemand der vertraglich die Aufsichtsführung über ein Tier übernommen hat und deshalb für Tierschäden gemäß § 834 Dritten gegenüber grundsätzlich ebenso haftet wie der Tierhalter gemäß § 833, von dem Tierhalter selbst Ersatz eines Schadens, den er durch das Tier erlitten hat, verlangen kann. Wenn diese Frage zu bejahen ist, wenn also der Tierhalter auch dem Tierhüter des § 834 grundsätzlich haftet, kommt es allerdings darauf an, ob der Verletzte dem Tierhalter gegenüber vertraglich die gemäß § 834 vorausgesetzte selbständige Aufsichtsführung[72]) über das Tier übernommen hat. Nun war aber für die Begründung der Verantwortung des Tierhüters nicht der Gesichtspunkt maßgebend, daß dieser die Tiergefahr übernommen hat, sondern die Vermutung, daß er, wenn das Tier Schaden anrichtet, seine Aufsichtspflicht verletzt hat[73]). Es bedeutet also für die Frage der Gefahrübernahme nichts, ob der Verletzte selbständiger Aufsichtspflichtiger gemäß § 834 ist. Es ist auch sonst kein Grund ersichtlich, weshalb die Selbständigkeit der Stellung dem Tier gegenüber entscheidend sein sollte. Zum mindesten müssen noch andere Umstände vorliegen.

Man wird davon ausgehen müssen, daß der Verletzte nur dann Veranlassung hat, die Gefahr zu übernehmen, wenn der Vertrag ihm ein materielles oder sonstiges Aequivalent dafür bietet. Jede andere Ansicht führt zu Ergebnissen, die der Interessenlage nicht gerecht werden. Ein solches Aequivalent liegt meistens nicht vor. Pferdeknecht, Kutscher, Hufschmied, Tierarzt und Viehtreiber erhalten

---

70) vgl. Planck § 833 N. 4 a; RGRK. § 833 N. 7. RG 58, 410; JW 1905, 392; 1911, 215; 1912, 797; S. A. 60, 354; Seuff. Bl. 72, 960; Recht 1908, Nr. 2329; 1909 Nr. 469; 1911 Nr. 1555; 1912 Nr. 586; Gruch 55, 651; Warn. 1912 Nr. 430.

71) RG 50, 244.

72) vgl. RGRK. § 834 N. 1; Staudinger § 834 N. 2; vgl. auch unten S. 23.

73) vgl. RGRK. § 834 N. 1.

nur ihre Leistung bezahlt. Besonders der Pferdeknecht wird nicht besser bezahlt als jeder andere Knecht, der mit Tieren nichts zu tun hat und besonderen Gefahren nicht ausgesetzt ist. Der Pferdeknecht weiß zwar von vornherein, daß seine Tätigkeit gefährlicher ist als die eines gewöhnlichen Knechts. Das ist aber noch kein Grund, ihm das Risiko seines Berufes aufzubürden, den er sich heute nicht mehr beliebig wählen kann. Außerdem hat der Gesetzgeber die Tierhalterhaftung des § 833 gerade deshalb geschaffen, um eine Verantwortung für den zu begründen, dem der immanente Gefahrzustand vorteilhaft ist; das ist auch in diesen Fällen regelmäßig der Tierhalter[74]).

Grundsätzlich ebenso sind die Fälle zu beurteilen, in denen sich der Verletzte zur selbständigen Beaufsichtigung und Behandlung eines Tieres und zu Verrichtungen an einem Tier verpflichtet hat, die besonders große Gefahren mit sich bringen; denn die Selbständigkeit der Stellung und die Größe der Gefahr sind, wie gesagt, kein entscheidendes Kriterium für die Gefahrübernahme[75]). In der Literatur und Rechtsprechung ist man dabei allerdings durchweg zur Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses gekommen, z. B. beim Trainer, der es übernommen hatte, einem Pferde das Steigen abzugewöhnen, und, als das Pferd beim Zureiten stieg, verunglückte[76]). Nach der hier vertretenen Auffassung muß zur selbständigen Aufsichtsführung und besonderen Größe der Gefahr eine hohe Entlohnung, eine andere Entschädigung oder ein sonstiger Anlaß, z. B. ein sportliches Interesse des Trainers, hinzukommen, wenn die Uebernahme des Gefahrenrisikos durch den später Verletzten soll festgestellt werden können. Zwischen selbständiger Aufsichtspflicht und höherer Dotierung des Aufsichtspflichtigen mit Rücksicht auf die besondere Tiergefahr besteht aber wohl kaum jemals ein Zusammenhang. Dagegen wird eine besonders hohe Entlohnung bei besonders großer Tiergefahr in der Regel einen Schluß darauf zulassen, daß zwischen Gefahr und Entlohnung und nicht nur zwischen Leistung und Lohn ein Zusammenhang besteht.

---

74) Im Ergebnis ebenso (keine Enthaftung des Tierhalters): RG 58, 410 (Kutscher, Knecht); JW 1904, 57 (Tierarzt); 1906, 553 (Kutscher, Hufschmied); 1911, 215 (Koppelknecht); 1912, 797 (Hufschmied, Tierarzt); Seuff. Bl. 72, 960 (Viehbegleiter); Recht 1906, 1082 (Viehtreiber); 1908, Nr. 2560 (Kutscher) Nr. 2329 (Viehtreiber); 1909, Nr. 469 (Stallmeister); 1911 Nr. 1555 (Pferdemakler); 1912 Nr. 586 (Tierwärter, Kutscher, Stallbursche); abweichend Seuff. Bl. 73, 623 (Fuhrmann); Recht 1908 Nr. 2329 (Hufschmied); 1909 Nr. 469 (Hufschmied).

75) Ebenso anscheinend Recht 1906 Nr. 1082.

76) vgl. S. A. 60, 354; auch Planck § 833 N. 4 a; RGRK. § 833 Nr. 7; RG 58, 410; JW 1905, 392; 1906, 553; 1912, 797; Seuff. Bl. 72, 960; Recht 1908 Nr. 2329; 1909 Nr. 469; 1911 Nr. 1555; 1912 Nr. 586.

Anklänge an die Auffassung, daß man nach einem Aequivalent für eine Gefahrübernahme suchen muß, finden sich nur ausnahmsweise[77]). Nur ein Oberlandesgerichts-Erkenntnis stellt die Entscheidung ausdrücklich und in erster Linie darauf ab, ob der Dienst- oder Werklohn „nur als Entgelt für die an oder mit dem Tier vorzunehmende Verrichtung zu betrachten ist oder ob die Vergütung über den angemessenen Dienstlohn und den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen des Unternehmers hinausgeht"[78]).

Es bleibt noch festzustellen, daß u. U. nur eine beschränkte Gefahr übernommen wird, nämlich die Gefahr, auf die sich das Aequivalent bezieht. Der Trainer z. B., der einem Pferde das Steigen abgewöhnen soll, trägt, wenn er entsprechend bezahlt bekommt, den Schaden selber, den er durch ein Steigen des Pferdes erleidet[79]), kann aber Ersatz verlangen, wenn er im Stall vom gleichen Pferde einen Hufschlag bekommt. Allerdings muß er sich im letzten Falle exkulpieren. Darüber im folgenden!

β. Exkulpationspflicht des Verletzten.

Im Zusammenhang mit den eben erörterten Fällen der vertraglichen Enthaftung ist noch eine weitere Frage zu prüfen. Es wurde festgestellt, daß ein Haftungsausschluß meistens nicht angenommen werden kann. Es besteht aber häufig die Möglichkeit, dem Verletzten den Beweis dafür aufzuerlegen, daß der Schaden nicht durch ihn verursacht oder verschuldet worden ist. Theoretisch wird dadurch allerdings, ebenso wie beim Exkulpationsbeweis des Tierhalters gemäß § 833, an der gesetzlichen Haftung nichts geändert, so daß die Frage streng genommen nicht in den Zusammenhang der Darstellung der vertraglichen Enthaftung paßt. Wenn man aber bedenkt, daß die Gerichte bei einem sehr erheblichen Prozentsatz aller Prozesse zu einem non liquet kommen, und außerdem berücksichtigt, daß der vorliegende Exkulpationsbeweis besonders schwer zu führen ist, muß man feststellen, daß es einer Entlastung des gesetzlich Haftpflichtigen nahezu gleichkommt, wenn der Verletzte sich zu entlasten hat.

Daß der Verletzte sich exkulpieren muß, könnte sich einmal aus § 834 für die unter diese Vorschrift fallenden Tatbestände ergeben.

---

77) vgl. RG Recht 1908 Nr. 2560: Der Kläger (Kutscher) hatte hohes Einkommen, ihm unterstand ein Knecht, er ritt Pferde zu und kaufte selbständig Pferde ein. Gleichwohl lehnte das RG eine Gefahrübernahme durch den Kläger ab, weil er im allgemeinen doch den Weisungen seines Dienstherrn gefolgt und ihm die Selbständigkeit (und das hohe Einkommen) wegen seiner Tüchtigkeit (nicht wegen der größeren Gefahr) eingeräumt worden sei.

78) vgl. OLG Hamm, in Rspr. 34, 123.

79) vgl. S. A. 60, 354 a. E.

Wie gesagt[80]), kann man darüber streiten, ob der Tierhüter des § 834, der selbst durch das seiner Aufsicht unterstellte Tier verletzt wird, dem Tierhalter für diesen Schaden verantwortlich ist[81]). Die Bejahung dieser Frage würde zur Folge haben, daß die Haftung des Tierhalters gemäß § 833 dem Tierhüter gegenüber nicht eintreten kann. Indessen schließt schon der Wortlaut des § 834 diese Annahme aus; denn der Tierhüter ist nur verantwortlich für den Schaden, den das Tier „einem Dritten" zufügt. Außerdem spricht gegen die Anwendung des § 834 auf das Verhältnis zwischen Tierhalter und Tierhüter auch das Bedenken, daß § 834 unter den Vorschriften über „unerlaubte Handlungen" steht und demgemäß nur die Verantwortlichkeit des Tierhüters für die Verletzung einer der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Aufsichtspflicht begründet, durch die ein Tierschaden gemäß § 833 entsteht. Eine solche Verantwortlichkeit kommt dem Tierhalter gegenüber aber nicht in Betracht, wenn der Tierhüter selbst Schaden erleidet. Der Schaden des Tierhalters besteht dann nur darin, daß er dem Tierhüter gemäß § 833 haftet[82]).

Es gibt aber noch eine weitere Möglichkeit, zu einem Exkulpationsbeweis für den Verletzten zu kommen:

Der Beklagte kann gegenüber der Klage aus § 833 u. U. geltend machen, daß der verletzte Kläger die ihm vertraglich obliegende Aufsichtspflicht verletzt, dadurch den Tierschaden erlitten und jedenfalls einen Teil des Schadens selbst zu tragen habe. Diese Behauptung qualifiziert sich als Einwendung des mitwirkenden Verschuldens gemäß § 254. Dessen tatsächliche Grundlagen sind an sich von dem zu beweisen, der sich darauf beruft, hier also vom beklagten Tierhalter. Die Besonderheit der Einwendung im vorliegenden Falle besteht darin, daß das mitwirkende Verschulden auf einer Vertragsverletzung des Klägers beruht und zwar der Verletzung seiner Aufsichtspflicht. Aus dieser Vertragswidrigkeit erwächst der Schaden, der über das Erfüllungsinteresse, d. h. das Interesse an der Erfüllung der Aufsichtspflicht, hinausgeht. Es handelt sich also um eine positive Vertragsverletzung. Man kann nun daran denken, auf die positiven Vertragsverletzungen, die im Gesetz neben den Vorschriften über den Leistungsverzug und die Leistungsunmöglichkeit keine besondere Regelung gefunden haben, die für die Leistungsunmöglichkeit gegebene Beweislastregel des § 282 anzuwenden. Nach dieser Vorschrift hat bei Streit der Schuldner — hier der Kläger — zu beweisen, daß ihn keine Schuld an der Unmöglichkeit

80) vgl. oben S. 20.

81) Verneint von RGRK. § 833 N. 4; Staudinger § 833 N. 10 e; anscheinend auch von RG. 58, 413, JW 1905, 393; offengelassen von RG 50, 244.

82) Im Ergebnis ebenso Staudinger § 833 N. 10 c. RGRK. § 834 N. 4; Recht 1905 Nr. 2671.

der Leistung, also hier der Aufsichtspflichtverletzung, trifft. Literatur und Rechtsprechung stehen aber anscheinend einhellig auf dem Standpunkt, daß bei positiven Vertragsverletzungen der Gläubiger das Verschulden des Schuldners beweisen muß, daß also § 282 keine entsprechende Anwendung findet[83]).

Die Nichtanwendung des § 282 hindert aber nicht, auch bei positiven Vertragsverletzungen die Grundsätze des prima-facie-Beweises zu berücksichtigen. Nach diesen Grundsätzen braucht bei „typischen Geschehensabläufen", d. h. in Fällen, in denen ein feststehender Tatbestand nach den Erfahrungen des Lebens regelmäßig auf eine bestimmte Ursache hinweist, diese Ursache nicht nachgewiesen zu werden. Es muß vielmehr jeder, der sich auf eine andere als die gewöhnliche Ursache beruft, seine Behauptung beweisen[84]). In den vorliegenden Fällen stehen folgende Tatumstände fest: Verletzung einer Aufsichtspflicht, weil das Tier sich der Aufsicht entzogen hat, und Eintritt eines Schadens durch das Tier in einem Moment, in dem es unbeaufsichtigt ist. Es fragt sich also, ob ein so entstandener Schaden in der Regel nur auf eine verschuldete Aufsichtspflichtverletzung zurückzuführen ist. Das ist zu bejahen[85]). Der Beklagte braucht also nicht nachzuweisen, daß der aufsichtspflichtige Kläger schuldhaft gehandelt hat, sondern dieser muß sich exkulpieren.

Es bleibt also noch festzustellen, wann eine Aufsichtspflicht in diesem Sinne vorliegt.

Einen Anhalt dafür bieten § 834 und die dazu gehörigen Kommentierungen. Der Begriff der vertraglichen „Uebernahme der Aufsichtsführung über das Tier" umfaßt bei wörtlicher Interpretation und im Hinblick auf den Zweck des § 834 besonders auch die Obsorge, daß das Tier keinen Schaden anrichtet[86]). Nun bezieht sich

---

83) RG 66, 291; JW 1907, 541; 1912, 682; 1920, 831; DJZ 1903, 215; 1907, Nr. 1025; LZ 1907, 652; Recht 1907 Nr. 1065; Warn. 1913, 330; Staud. § 276 N. V 1; § 611 N. V 9 b δ; RGRK. § 276 N. 4 d.

84) RG 130, 359 = JW 1932, 107; RG 136, 359 = JW 1932, 2704; RGRK. § 276 N. 4 d; Staud. § 276 N. V 1; § 254 N. 4; JW 1905, 393; 1907, 710 u. v. a.

85) vgl. bes. RG in JW 1935, 115: „Nicht nur beim Beförderungs- oder beim Gastaufnahmevertrage, sondern auch bei jedem Dienstvertrag wie überhaupt bei jedem einem Dienst oder Werkvertrage ähnlichen Vertragsverhältnis, ist dem Unternehmer oder Dienstverpflichteten die Beweislast dafür, daß eine objektiv erfolgte Verletzung des Vertrages ohne sein Verschulden eingetreten sei und von ihm trotz aller Vorsicht nicht habe abgewendet werden können, dann aufzuerlegen, wenn sich aus der Sachlage zunächst der Schluß rechtfertigt, der Unternehmer (Dienstverpflichtete) habe die ihm aus dem Vertrage obliegende Sorgfaltspflicht verletzt". Vgl. auch RGRK. § 834 N. 4; RG 58, 413; 61, 54; JW 1905, 202; Warn. 1912, Nr. 61, 430; Recht 1905, Nr. 2671.

86) RGRK. § 834 N. 1.

§ 834 auf Grund seiner systematischen Stellung allerdings nur auf die Verantwortlichkeit des Tierhüters Dritten gegenüber[87]). Der Begriff der „Aufsichtsführung über das Tier" interessiert unmittelbar also nur in diesen Fällen. Die Regelung des § 834 mit dem Exkulpationsbeweis für den Tierhüter gegenüber Dritten beruht aber darauf, daß eine Aufsichtspflichtverletzung vermutet wird[88]). Der gleiche Gesichtspunkt, nämlich die Vermutung, daß der Aufsichtspflichtige die ihm obliegende obligatorische Aufsichtspflicht über das Tier dem Tierhalter gegenüber schuldhaft verletzt habe, begründet aber auch für den Tierhüter im Verhältnis zum Tierhalter den Exkulpationsbeweis[89]). Man darf also unbedenklich annehmen, daß der vertraglich Aufsichtspflichtige sich immer dann dem Tierhalter gegenüber exkulpieren muß, wenn er gleichzeitig Tierhüter gemäß § 834 ist.

§ 834 erfordert Selbständigkeit der Aufsichtsführung[90]). In diesem Sinne sind aufsichtspflichtig z. B. der Zureiter, Trainer, Verwahrer, Mieter und Entleiher eines Tieres, ferner u. U. der Kutscher, Viehtreiber u. a.[90]). Die Entscheidung, daß der Hufschmied, der beim Beschlagen eines Pferdes von einem Hufschlag getroffen wird, seine Aufsichtspflicht verletzt hat, ist dann nicht richtig, wenn es in der Begründung zu dieser Entscheidung heißt, der Schmied sei verpflichtet, das übernommene Werk so auszuführen, daß keine Verletzungen und Unfälle durch das Tier entstehen[91]). An sich ist der Schmied nur zum Beschlagen des Pferdes und nicht auch zu einer selbständigen Aufsichtsführung verpflichtet. Eine solche Aufsichtspflicht wird man nur unter besonderen Umständen annehmen können.

b) Der Haftungsausschluß bei den Beförderungsverträgen.

α. Gefährdungshaftung.

Im Gegensatz zu den Verträgen, bei denen der später Verletzte sich zu gefahrbringenden Handlungen *verpflichtet*, stehen die Geschäfte, bei denen der Verletzte ein *Recht* erwirbt, dessen Ausübung gewisse Gefahren mit sich bringt. Dazu gehört besonders die Gruppe der Beförderungsverträge.

Auch bei diesen Geschäften taucht die Frage nach einer vertraglichen Enthaftung auf und zwar besonders dann, wenn dem später Verletzten das Recht aus Gefälligkeit eingeräumt worden ist[92]). Daß in diesen Fällen der Gefälligkeitshandlungen vertragliche Beziehun-

87) vgl. oben S. 23 f.
88) vgl. oben S. 20.
89) vgl. oben S. 24.
90) vgl. oben S. 20.
91) vgl. RG 61, 54; richtig anscheinend Gruch. 55, 651.

gen anzunehmen sind, wurde bereits behandelt[93]). Es ist also grundsätzlich möglich, den Vertrag, auf dem die Gefälligkeitshandlung beruht, gemäß § 157 so auszulegen, daß die Parteien zwar nicht an einen Schadensfall gedacht hätten, aber die Haftung ausgeschlossen haben würden, wenn sie daran gedacht hätten[94]). Dagegen ist die herrschende Lehre, die bei Gefälligkeitshandlungen regelmäßig keine vertraglichen Beziehungen annimmt, gemäß § 133 darauf beschränkt, aus den vorhandenen Erklärungen — bei der Gefälligkeitsfahrt also in der Regel aus der Bitte, mitfahren zu dürfen, der entsprechenden Erlaubnis und dem Einsteigen — auf den Enthaftungswillen schließen zu können. Dieser Wille braucht allerdings keinen zweifelsfreien, sondern nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden zu haben; ihn aber aus den bei der Gefälligkeitsfahrt meistens sehr dürftigen Erklärungen folgern zu wollen, beruht auf einer unzulässigen Fiktion[95]).

Gemäß § 157 sind zur Auslegung heranzuziehen die besonderen Umstände des Vertrages, sein Zweck und die Interessenlage, ferner ist zu prüfen, ob das so gewonnene Ergebnis billig ist und dem Volksempfinden entspricht[96]).

Man wird ein solches Vertragsverhältnis, das eine Gefälligkeitsfahrt im Pferdefuhrwerk oder Automobil zum Gegenstand hat, dahin auslegen müssen, daß der Verletzte eine gewisse Gefahr der Verletzung übernommen hat[97]). Die Beförderung als solche hat nur Vorteile für ihn. Dem Vertragsgegner erwachsen zwar aus der Beförderung in der Regel ebenfalls keine Nachteile wesentlicher Art, aber auch keine Vorteile. Es wäre deshalb unbillig anzunehmen, daß der Fahrgast von dem Tierhalter etc. Ersatz für alle durch die Fahrt erlittenen Schäden verlangen könnte. Es ist dabei weiter zu bedenken, daß Gefälligkeitshandlungen aufhören würden, wenn man gefälligen, hilfreichen Personen gegenüber die ganze Schärfe des Gesetzes zur Anwendung bringen würde.

Es ist aber einleuchtend, daß nicht jede Ersatzpflicht ausgeschlossen sein kann. Unbedenklich erscheint lediglich die Annahme, daß bei Gefälligkeitsfahrten eine Gefährdungshaftung nicht eintritt[98])[99]).

---

92) Es ist gleichgültig, von wem die Anregung zur Gefälligkeitsfahrt ausgeht. Vgl. nur RG Warn. 1933 Nr. 148.

93) vgl. oben S. 7 ff (11).

94) vgl. oben S. 19.

95) vgl. Volkmann in JW 1933, 2157, u. 1934, 346; Krückmann in Jhr. Jahrb. 56, 286. vgl. auch unten S. 28.

96) vgl. oben S. 18.

97) Anders Krückmann in JW 1932, 3691: „Der Fahrgast vertraut sich dem Auto . . . doch nur dann an, wenn er a n n i m m t, daß alles gut gehen wird". Das ist falsch. Der Gast h o f f t, daß alles gut gehen wird."

Dieses Ergebnis wird wohl durchweg auch in der Literatur und Rechtsprechung gebilligt[100]). Wenn man besonders in neueren Entscheidungen den Satz findet, daß die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten nicht ohne weiteres, sondern nur bei Hinzutreten besonderer Umstände ausgeschlossen sei[101]), so liegt darin kein Widerspruch zu der im vorigen Satz getroffenen Feststellung. Die neueren Entscheidungen befassen sich regelmäßig mit Gefälligkeitsfahrten im Kraftwagen. Bei solchen Fahrten ist die Gefährdungshaftung des Halters den Insassen gegenüber gemäß § 8 Aut.Ges. gesetzlich ausgeschlossen. Es kommt also nur der vertragliche Ausschluß einer Fahrlässigkeitshaftung in Frage, der aus dem Gefälligkeitscharakter einer Fahrt allein nicht zu entnehmen sein soll. Das besagen die neueren Entscheidungen. Die älteren Entscheidungen befassen sich dagegen fast nur mit der Haftung des Tierhalters, der ebenso wie z. B. auch der Luftfahrzeughalter ohne Verschulden haftet. In diesen älteren Entscheidungen wird aber durchweg die Auffassung vertreten, daß gegenüber dem Tierhalter bei Gefälligkeitsfahrten die Gefährdungshaftung des § 833 nicht Platz greife oder, wenn man auch keine Möglichkeit sähe, sie auszuschalten, aus Billigkeitsgründen eigentlich nicht Platz greifen dürfe. Die Begründung der Entscheidungen ist allerdings nicht einheitlich und vielfach falsch. Man kann die Entscheidungen — und entsprechend die einschlägige Literatur — in vier Gruppen einteilen:

1. Die erste Gruppe setzt voraus, daß ein Gefälligkeitsverhältnis keine vertraglichen Beziehungen schafft, und kommt zu dem Ergebnis, daß der Gefälligkeitscharakter der Fahrt die Annahme eines vertraglichen Ausschlusses der Gefährdungshaftung nicht rechtfertigt[102]). Diese Begründung muß in ihrer Voraussetzung als irrig bezeichnet werden: Nach der hier vertretenen Auffassung hat eine Gefälligkeitsfahrt grundsätzlich vertraglichen Charakter. Im Ergebnis ist die Begründung aber konsequent: Wenn kein Vertrag besteht, kann § 157 nicht zur Auslegung herangezogen, sondern nur gemäß § 133 festgestellt werden, ob die vorhandenen Erklärungen — in der Regel also die Bitte und Erlaubnis zur Mitfahrt — den

---

98) Der Ausschluß der Gefährdungshaftung ist nicht auf unentgeltliche Fahrten beschränkt. Es lassen sich aber kaum entgeltliche Fahrten denken, bei denen man einen stillschweigenden Haftungsausschluß annehmen könnte. Vgl. RG in JW 1930, 2854; 1934, 2033; Koch in JW 1931, 3301.

99) Fälle, in denen der Verletzte aus Gefälligkeit gegenüber dem Schadensersatzpflichtigen tätig geworden ist, scheiden hier naturgemäß aus. Vgl. JW 1935, 441.

100) vgl. RG 65, 313; 67, 431; S. A. 61, 389, 391; 62, 453; Francke in A. ziv. Prax. 96, 161; Danz in DJZ 1905, 383; 1909, 225; Jung in A. ziv. Prax. 117, 49; Becker S. 26; Koch in JW 1931, 3301 unter V 3; Staud. § 833 N. 10 b; Planck § 833 N. 4 b.

Enthaftungswillen, mag er auch nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sein, erkennen lassen. Unter diesen Umständen eine Enthaftung als erklärt anzusehen, beruht, wie man mit Recht gesagt hat, auf einer unzulässigen Fiktion[103]).

2. Diese Gruppe kommt abweichend von der Begründung zu 1. zu dem Ergebnis, daß eine vertragliche Enthaftung anzunehmen ist[104]).

Die Begründung ist ebenfalls einmal als irrig anzusehen, weil sie ein Vertragsverhältnis ablehnt. Weiter ist auch das Ergebnis falsch. Diese Gruppe ist es, die sich den unter 1. für berechtigt erklärten Vorwurf zugezogen hat, daß die Annahme einer Enthaftung auf einer unzulässigen Fiktion beruht.

3. Eine dritte Gruppe geht von der — richtigen — Ansicht aus, daß eine Gefälligkeitsfahrt grundsätzlich vertraglichen Charakter hat, und entscheidet dahin, daß die Haftung nicht ausgeschlossen ist[105]).

Diese Begründung weicht nur im Ergebnis von der hier vertretenen Auffassung ab, daß nämlich gemäß § 157 eine vertragliche Enthaftung anzunehmen ist.

4. Die letzte Gruppe kommt im Einklang mit der Auffassung des Textes zu dem Ergebnis, daß eine Gefälligkeitsfahrt grundsätzlich vertraglichen Charakter hat und daß gemäß § 157 die Gefährdungshaftung ausgeschlossen ist[106]).

β) Verschuldenshaftung.

Es wurde bereits erwähnt, daß der Gefälligkeitscharakter einer Autofahrt etc. für sich allein nicht, sondern nur bei Hinzutreten weiterer Umstände für den vertraglichen Ausschluß einer Fahrlässigkeitshaftung spricht.

Ob die Fahrlässigkeitshaftung als ausgeschlossen gelten kann, ist wiederum durch Auslegung gemäß § 157 zu ermitteln. Man muß sich nur vor Augen halten, daß Fahrlässigkeit die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bedeutet (§ 276), um sich darüber klar zu werden, daß der Fahrgast dem Fahrer — bei objektiver Beurteilung gemäß § 157 — die Haftung für Fahrlässigkeit nicht erlassen wird. Zu einer anderen Annahme besteht nicht die ge-

101) RG 128, 229; 145, 390 = JW 1935, 1021; 1932, 2025; 1934, 346; OLG Dresden in JW 1933, 2157; vgl. auch Sardemann in R. d. Kr. F. 1931, 101; Becker S. 27.

102) Seuff. A. 61, 391; 62, 453; Warn. 1909, Nr. 357; Cramer S. 31.

103) vgl. oben S. 26.

104) vgl. JW 1908, 108. S. A. 61, 389; RGRK. § 833 N. 7 c; Becker S. 27; Danz in DIZ 1905 Sp. 388; vgl. auch RG 67, 431, das allerdings offen läßt, ob ein Vertrag anzunehmen ist oder nicht.

105) vgl. Seuff. Bl. 74, 148; Krückmann in JW 1932, 3688.

106) vgl. RG 65, 313; Francke in Ziv. Arch. 96, 161; auch Staud. § 833 N. 10 b; RG 67, 431 (vgl. N. 104).

ringste Veranlassung. Man würde sonst zu dem eigenartigen Ergebnis kommen, daß der Fahrer, der grundsätzlich im Verkehr sorgfältig handeln muß (§ 823), diese Sorgfalt dem aus Gefälligkeit mitgenommenen Gast gegenüber nicht aufzuwenden braucht. Es entspricht auch durchaus der Billigkeit, den Fahrer dem Fahrgast gegenüber aus Fahrlässigkeit haften zu lassen.

Mit der gesetzlichen Verschuldensabrechnung wird man allerdings in den meisten Fällen zu einer weniger weitgehenden Haftung kommen. Der Gesetzgeber ist also offenbar der Ansicht, daß dem Gefälligkeitsschuldner die Haftung für jede Fahrlässigkeit nicht zugemutet werden könne. Darüber läßt sich de lege ferenda durchaus streiten. An der Annahme, daß bei Gefälligkeitsfahrten die Haftung für Fahrlässigkeitsschäden vertraglich nicht ohne weiteres ausgeschlossen ist, kann jedenfalls die gesetzliche Haftungsabmilderung nichts ändern. Die Rechtsprechung und Rechtslehre ist, wie erwähnt, der gleichen Auffassung[107]).

Damit scheidet auch die Ansicht aus, daß bei Gefälligkeitsfahrten grundsätzlich nur für di ligentia quam in suis gehaftet werde[108]). Diese Meinung wird damit begründet, daß der Fahrer dem Fahrgast gegenüber nicht mehr Sorgfalt üben wolle als sich selbst gegenüber, und der Gast nicht wolle, daß der Fahrer sich stören lasse[109]). Auch das ist irrig. Der Gast erwartet, der Fahrer werde die nötige Sorgfalt walten lassen[110]).

Daß unter besonderen Umständen — abgesehen von dem Gefälligkeitscharakter des betreffenden Geschäfts — die Haftung für Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein kann, ist unbedenklich. Es kann sowohl die Haftung für leichte als unter ganz besonderen Umständen auch für grobe Fahrlässigkeit erlassen werden. Die Haftung kann auch auf das Einstehen für diligentia quam in suis beschränkt sein. Die Annahme einer Enthaftung ist auch nicht davon abhängig, daß das betreffende Geschäft unentgeltlich ist; auch bei entgeltlichen Abmachungen kann in ganz besonders gelagerten Fällen, die praktisch allerdings kaum denkbar sind, ein Haftungsausschluß aus den Umständen folgen[111]).

Als Anhaltspunkte für die Annahme, daß der später Verletzte auf die Haftung für fahrlässiges Verhalten seines Kontrahenten verzichtet hat, können nur Umstände der geplanten Fahrt dienen, die

---

107) vgl. oben S. 27.

108) So Zimmermann in JW 1928, 1717; Louis in JW 1935, 1021, der diese Meinung mit Rücksicht auf Recht d. Kr. F. 1931, 241 und Jur. Rdsch. f. Pr. V. 1931, 166 irrtümlich als herrschend bezeichnet. Dagegen Enneccerus II § 246 Anm. 13; Arndt in JW 1929, 898; Josef in JW 1928, 2310 Krückmann in JW 1932, 3690; JW 1910, 234; 1935, 1022 = RG 145, 390.

109) so Zimmermann, a. a. O.

110) so Enneccerus, a. a. O.

111) vgl. oben S. 27.

von vornherein ein leicht oder grob fahrlässiges Verhalten des Fahrers wahrscheinlich machen oder die Fahrt überhaupt als fahrlässig erscheinen lassen[112]). Diese Feststellung beruht auf folgenden Ueberlegungen:

Bei der Gefälligkeitsfahrt beschränken sich die Vorbereitungen in der Regel auf die Aufforderung zur Mitfahrt, die Einwilligung dazu und das Einsteigen. Diese Erklärungen enthalten bei der normalen Gefälligkeitsfahrt für sich nicht den Abschluß eines Vertrages, durch den die Gefährdungshaftung ausgeschlossen wird. Die gegenteilige Annahme würde über die durch § 133 gesteckten Grenzen für die Auslegung vorhandener Erklärungen hinausgehen. Der Ausschluß der Gefährdungshaftung ergibt sich vielmehr gemäß § 157 aus einer ergänzenden Auslegung des Vertrages, auf dem die Gefälligkeitshandlung beruht und der an sich nur auf die Beförderung gerichtet ist. Entsprechend ist hier, wo es sich um den Ausschluß der Haftung für Fahrlässigkeit handelt, die Teilnahme an der Fahrt für sich noch nicht ein Zeichen für einen solchen Ausschluß. Allerdings ist zu bedenken, daß in diesem Zusammenhang Fahrten zu beurteilen sind, die unter besonders gefährlichen Umständen vor sich gehen und deshalb die Parteien eher an einen Unfall denken lassen. Gleichwohl kann aber ohne besonderen Anhalt nicht angenommen werden, daß die Parteien übereinstimmend an einen Unfall gedacht haben und die Fahrlässigkeitshaftung haben ausschließen wollen. Es ist also auch hier zu fragen, ob der Vertrag gemäß § 157 dahin ergänzt werden kann, daß die Parteien die Haftung für Fahrlässigkeit ausgeschlossen haben würden, wenn sie auf diesen Punkt zu sprechen gekommen wären.

Die Frage läßt sich nur an Hand der Umstände des einzelnen Falles entscheiden, allerdings lassen sich viele Fälle, denen ein gemeinsamer Umstand typisch ist, zusammen behandeln. Solche typischen Umstände, aus denen möglicherweise auf einen Ausschluß der Haftung für Fahrlässigkeit geschlossen werden kann, sind: Trunkenheit und Wildheit des Fahrers, Mitfahren bei Rennen und Dauerprüfungsfahrten, schlechte Straßenbeschaffenheit und Ueberbelastung des Wagens etc.

Wenn der Gast weiß, daß der Fahrer betrunken ist oder überhaupt Alkohol genossen hat oder daß während der Fahrt getrunken

---

112) Es ergibt sich daraus schon, daß der vertragliche Ausschluß der Fahrlässigkeitshaftung weitgehende Berührungspunkte mit dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens hat. Dadurch wird aber die Feststellung eines Enthaftungsvertrages, die das Primäre ist, keinesfalls hinfällig. Krückmann (JW 1932, 3688) geht falsch vor, wenn er die vertragliche Enthaftung deshalb ablehnt, weil die Haftung infolge Mitverursachung ausgeschlossen sei.

werden soll, weiß er damit, daß die Fahrt gefährlich werden wird[113]). Wenn infolge Trunkenheit des Fahrers tatsächlich ein Unglück eintritt, hat dieser es fahrlässig herbeigeführt. Wenn der Gast unter diesen Umständen mitfährt, tut er es deshalb, weil ihm — besonders wegen der Unentgeltlichkeit der Fahrt — daran gelegen ist. Der Gast kann garnicht damit rechnen, daß der betrunkene Fahrer sachgemäß handeln wird; denn der Einfluß des Alkohols läßt sich nicht ausschalten. Es ist deshalb bei objektiver Beurteilung davon auszugehen, daß der Gast die Gefahr eines Unfalles übernommen hätte, wenn er und der Fahrer darauf zu sprechen gekommen wären[114]). Allerdings kommt nur die Uebernahme einer Gefahr in Betracht, die mit der Trunkenheit des Fahrers im Zusammenhang steht. Ein Unfall, der sich auf der Fahrt mit einem betrunkenen Fahrer ereignet, wird aber regelmäßig mit dem Zustand des Fahrers in Verbindung stehen[115]).

Die Tatsache, daß der Fahrer als mutig oder wild bekannt ist, reicht zur Annahme einer vertraglichen Enthaftung für Schäden, die auf mutigem wildem Fahren beruhen, nicht aus. Der Gast muß hier nicht — wie beim betrunkenen Fahrer — mit einer unsachgemäßen Fahrt rechnen, sondern darf annehmen, daß der Fahrer auf ihn Rücksicht nehmen wird. Diese Rücksichtnahme ist dem Fahrer, obwohl er dem Gast schon mit der Fahrt allein einen Gefallen tut, auch durchaus zuzumuten[116]).

In den Fällen des Mitfahrens bei Rennen, Dauerprüfungsfahrten, auf Rennstrecken, auf schlechten Straßen, bei Fahrten in beschädigten Wagen und ohne Licht besteht die besondere Gefahr in der höheren Geschwindigkeit oder dem unzulänglichen Zustande der Fahrstrecke oder der Gefährts. Derartige Fahrten bedeuten an sich noch keine Fahrlässigkeit. Diese setzt erst ein, wenn z. B. die Geschwindigkeit so gesteigert wird, daß der Fahrer nach seinen persönlichen Eigenschaften, seiner Erfahrung etc. nicht mehr die Möglichkeit hat, normalen Störungen zu begegnen, ohne daß ein Unglück entsteht. Es kommt darauf an, ob der Gast von vornherein mit einer unsachgemäßen oder sachgemäßen Fahrt rechnete oder rechnen mußte. Nur im ersten Falle ist ein Verzicht auf die Fahrlässigkeitshaftung anzunehmen, die mit den besonderen, gefährlichen Umständen zusammenhängt[117]).

113) Bedenklich RG Warn. 1933, Nr. 148, wo angenommen wird, daß der 21jährige Kläger sich der Wirkung von Alkohol auf einen Kraftfahrer nicht bewußt gewesen sei.

114) vgl. auch JW 1930, 2854; OLG Dresden in JW 1933, 2157; Koch in JW 1931, 3301. Bedenken haben Volkmann in JW 1933, 2157 und Krückmann in JW 1932, 3691 gegen Annahme eines Vertrages überhaupt.

115) vgl. OLG Rostock in JW 1933, 855.

116) Im Ergebnis ebenso Proskauer in JW 1931, 891.

117) Im Ergebnis ebenso bes. JW 1926, 2534: „Natürlich erhöht sich bei einer Rennfahrt und auch schon bei einer Prüfungsfahrt auch bei rich-

Ob in den Fällen, in denen überhaupt ein Verzicht auf Verschuldenshaftung in Frage kommt, nur auf leichte oder auch auf grobe Fahrlässigkeit verzichtet worden ist, hängt von dem Grad der Gefährlichkeit der Fahrt ab[118]). Wenn die Fahrt unter den dem Gast erkennbaren Umständen als leichtfertig und damit grobfahrlässig erscheinen mußte und von ihm trotzdem mitgemacht wird, kann er keinen Schadensersatz für solche Schäden verlangen, die mit der erkannten besonders großen Gefahr der Fahrt in Zusammenhang stehen. Ein Beispiel dafür ist eine Fahrt mit einem derartig betrunkenen Fahrer, daß die Fahrt aller Voraussicht nach unglücklich enden wird.

Eine wichtige Rolle spielt bei der Frage, ob die Haftung vertraglich als ausgeschlossen anzusehen ist, der dem Gast bekannte Umstand, daß der Fahrer gegen Haftpflicht versichert ist.

In den Fällen, in denen ein vertraglicher Haftungsausschluß nicht angenommen worden ist, z. B. bei normalen Gefälligkeitsfahrten, soweit Fahrlässigkeitshaftung in Frage kommt, spricht die Tatsache der Versicherung und ihrer Kenntnis durch den Gast für die Richtigkeit der Annahme; denn die Entscheidung, daß bei normalen Gefälligkeitsfahrten der Fahrer das Risiko für Schäden trägt, die auf seinem schuldhaften Verhalten beruhen, kann nur deshalb Bedenken hervorrufen, weil der Fahrer aus Gefälligkeit gehandelt hat und trotzdem belastet wird. Dieses Bedenken fällt vollends weg, wenn der Fahrer versichert ist.

Anders liegen die Dinge in den Fällen, in denen eine vertragliche Enthaftung anzunehmen ist. Die Annahme, daß bei der normalen Gefälligkeitsfahrt nur für Verschulden und unter besonderen Umständen nur für Vorsatz gehaftet wird, beruht darauf, daß das Interesse des Fahrers die Enthaftung fordert, während andererseits das Risiko der Fahrt mit Rücksicht auf ihren Gefälligkeitscharakter bezw. die besonderen Umstände und deren Kenntnis dem Gast zugemutet werden kann. — Im Falle einer Haftpflichtversicherung erfordert das Interesse des Fahrers die Enthaftung nicht, weil der Versicherer den Schaden trägt. Es fällt also der Grund weg, weshalb im Verhältnis zwischen dem nicht versicherten Fahrer und dem Gast dieser das Risiko tragen müßte. Dabei ist besonders zu berück-

---

tigem Verhalten des Fahrers die Gefahr und in diesem Sinne nimmt der Gast höhere Gefahr auf sich. Aber dafür, daß er einen durch Verschulden des Fahrers verursachten Schaden auf sich nehmen wolle, dafür spricht hier keine größere Wahrscheinlichkeit als bei anderen Fahrten." Auch JW 1911, 28; RGRK N. 4 b vor § 823; Koch in JW 1931, 3301. Teilweise anders: Zimmermann JW 1928, 1717 (hins. schlechter Beschaffenheit u. Ueberbelastung des Wagens); OLG München v. 18. 7. 1930 (zit. v. Koch JW a. a. O.) (hins. scharfen Fahrens).

118) RG 128, 229; JW 1934, 2033, 346: Für grobe Fahrläsigkeit nur unter ganz besonderen Umständen.

sichtigen, daß der Gast dem Fahrer regelmäßig näherstehen wird als der Versicherer.

Dieses Ergebnis berührt allerdings die Interessen des Versicherers und darauf kommt es entscheidend an. Das RG. scheint in einem Urteil[119]), in dem es sich eingehend mit dieser Frage auseinandersetzt, anderer Ansicht zu sein. Es geht in Uebereinstimmung mit der herrschenden Anschauung davon aus, daß grundsätzlich die dem Verletzten bekannte Tatsache einer Haftpflichtversicherung des anderen Teiles g e g e n den stillschweigenden Ausschluß der Haftung spricht[120]). Das RG. betont aber, daß außerdem die sonstigen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen seien und daraus und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Willensrichtung der Parteien ermittelt werden müsse. Wenn auch, so schließt das RG. ab, billig und gerecht denkende Menschen es nicht gutheißen könnten, daß die Parteien unter besonderen Umständen, z. B. bei einer „Bierreise", von dem Abschluß eines Enthaftungsvertrages absähen, weil der Fahrer versichert sei, so sei doch der fehlende Wille der Parteien einen solchen Vertrag zu schließen, letzten Endes entscheidend.

Diese Auffassung ist nicht frei von Irrtümern. Auf die Willensrichtung der Parteien kommt es nur dann an, wenn sie gemäß § 133 erkennbar geworden ist. Das ist in den hier behandelten Fällen meistens nicht anzunehmen. Aus der Kenntnis des Gastes von der Versicherung und der Mitfahrt ist grundsätzlich noch nicht zu entnehmen, daß kein Enthaftungsvertrag geschlossen werden soll. Ebenso wie der Enthaftungsvertrag selbst in der Regel gemäß § 157 aus dem sonst bestehenden Vertrag nach objektiven Gesichtspunkten ergänzt werden muß, ist der Umstand, daß eine Versicherung besteht, darauf zu prüfen, ob die Parteien, wenn sie den Maßstab von Treu und Glauben anlegen und sich an die Verkehrssitte halten, mit Rücksicht auf die Versicherung von dem — anderenfalls anzunehmenden — Abschluß eines Enthaftungsvertrages abgesehen hätten. Das ist im allgemeinen zu bejahen. Der Versicherte hat sich gerade gegen den Schadensfall versichert. Der Versicherer muß mit dem normalen Risiko eines Schadens rechnen, den herbeizuführen der Versicherte unter gewöhnlichen Umständen kein Interesse haben wird. Anders liegen die Dinge, wenn sich das Schadensrisiko über das normale Maß erhöht wie z. B. bei einer „Bierreise". Billigem und gerechtem Empfinden nach kann dieses höhere Risiko dem Versicherer nicht aufgebürdet werden. In diesen Fällen spricht die Versicherung also nicht gegen den Abschluß eines Enthaftungsvertrages.

---

119) JW 1934, 2033.

120) vgl. Seuff. Bl. 74, 148; Warn. 1909 Nr. 22, 100; 1914, Nr. 259; RGRK. § 833 N. 7 c; Planck § 833 N. 4 b; Koch in JW 1931, 3301; Arndt in JW 1929, 898; Enneccerus II § 243 Anm. 26. A. A. Krückmann in Jhr. Jahrb. 56, 285 ff.

Dem RG. kann man nur dann zustimmen, wenn die Parteien tatsächlich erklärt haben, daß sie von der Enthaftung absehen wollten. In diesem Falle ist keine Vertragslücke da, die gemäß § 157 ergänzt werden könnte. Es bleibt dann dem Willen der Parteien entsprechend bei der Haftung des Fahrers bezw. des Versicherers. An diesem Ergebnis läßt sich weder auf dem Wege über § 138 noch über § 826 etwas ändern[121]).

γ) Einzelfragen.

Hinsichtlich der Wirkung eines vertraglichen Haftungsausschlusses sind noch einige Einzelheiten zu erörtern:

Gemäß §§ 844, 845 sind ausnahmsweise auch mittelbar geschädigte Personen, Angehörige oder Dienstherren des Getöteten oder unmittelbar Verletzten, ersatzberechtigt. Diese Ersatzansprüche werden in Literatur und Rechtsprechung allgemein als „selbständig, in der Person des Geschädigten von vornherein entstanden, von dem Rechte des unmittelbar Verletzten unabhängig und seiner Verfügung entzogen" bezeichnet[122]). Mit Rücksicht darauf hat ein Gericht[123]) entschieden, daß ein vertraglicher Haftungsausschluß die Ersatzansprüche der §§ 844, 845 nicht berühre. Diese Auffassung ist irrig. Die Selbständigkeit der Ansprüche kann nur die Folge haben, daß, wenn sie entstanden sind, der unmittelbar Verletzte[124]) auf ihr Fortbestehen keinen Einfluß mehr ausüben kann. Ihre Entstehung selbst ist aber abhängig von dem Verhalten des unmittelbar Verletzten. Das folgt eindeutig aus dem Wortlaut der §§ 844, 845, die den Dritten nur Ersatzansprüche geben, falls der Schädiger sich dem unmittelbar Betroffenen „ersatzpflichtig" gemacht hat oder gemacht haben würde (§ 844)[125]). Billigkeitserwägungen stehen dieser Entscheidung nicht entgegen; der unmittelbar Verletzte würde im Gegenteil zu seinem eigenen Nachteil und dem der sonstigen Ersatzberechtigten (Angehörigen etc.) im Geschäftsverkehr gehemmt sein, wenn die Haftung nach den §§ 844, 845 nicht ausgeschlossen werden könnte[126]). Schließlich hat § 847 die Anwendung des § 254 auf die fraglichen Ansprüche ausdrücklich bestimmt und damit zum Ausdruck gebracht, daß die Entstehung der Ansprüche von dem Verhalten des unmittelbar Verletzten abhängig ist[127]).

---

121) Ebenso RG a. a. O.
122) vgl. RG 55, 31; 65, 316; Oertmann § 844 N. 4.
123) vgl. S. A. 61, 393 (OLG Kassel).
124) Für § 844 kommt diese Möglichkeit nicht in Frage; er setzt den Tod des unmittelbar Betroffenen voraus.
125) vgl. RG 65, 316; 69, 187; JW 1907, 308; 1930, 2855; Krückmann in JW 1932, 3688; RGRK § 844 N. 1. § 846 N. 1.
126) vgl. RG 65, 317.
127) vgl. RG 65, 318. RGRK § 846 N. 1.

Weiter ist zweifelhaft, ob sich der vertragliche Haftungsausschluß, der in der Regel nur im Wege der ergänzenden Auslegung gemäß § 157 aus dem Vertrage zu folgern ist, der sich an sich nur auf die Beförderung bezieht, allein auf die vertragliche oder auch auf die deliktische Haftung erstreckt. Für diejenigen, die Vertragsrecht für lex specialis gegenüber dem Deliktsrecht halten, gibt es dieses Problem naturgemäß nicht. Zu ihnen ist auch Oertmann zu rechnen, der zwar einzelne Ausnahmefälle der Konkurrenz zwischen Vertrags- und Deliktsrechten annimmt, die aber im allgemeinen und besonders in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung sind[128]). Oertmann hält deshalb auch selbst die Einwirkung eines vertraglichen Haftungsausschlusses auf das Deliktsrecht für praktisch bedeutungslos[129]). — Außerdem vertritt noch v. Liszt[130]) einen besonderen Standpunkt. Er ist mit der herrschenden Lehre der Ansicht, daß grundsätzlich Vertrags- und Deliktsrecht unabhängig voneinander zur Anwendung kommen, daß aber eine gesetzlich mildere Vertragshaftung auch die Deliktshaftung entsprechend abmildere[131]). Ebenso meint er, daß, wenn ein vertraglicher Haftungsausschluß gemäß § 276 Abs. 2 vorläge, der Deliktsklage die „Einrede aus dem Vertrage" entgegenstehe. Von Liszt scheint also eine gesetzliche Einwirkung der vertraglichen Haftungsabmilderung auf das Deliktsrecht anzunehmen. Dem könnte man nicht zustimmen. Es kommt allein auf den im Rahmen des § 157 zu ermittelnden Willen der Parteien an, der allerdings in der Regel dahin gehen wird, daß nicht nur die Vertragshaftung, sondern auch die entsprechende Deliktshaftung ausgeschlossen sein soll[132]). Dieses Auslegungsergebnis wird bestätigt durch die Ueberlegung, die zur Annahme der gesetzlichen Verschuldensabrechnung Veranlassung war, daß nämlich der Ausschluß der vertraglichen Haftung allein ohne praktische Bedeutung sein würde[133]).

Wenn nur der Ausschluß der Gefährdungshaftung in Frage kommt, wie bei normalen Gefälligkeitsfahrten, bezieht sich die Enthaftung überhaupt nicht auf vertragliche, sondern nur auf quasideliktische Ansprüche.

Wenn der Kraftwagenhalter nicht selbst fährt, sondern sein Chauffeur, taucht die Frage auf, ob sich ein Ausschlußvertrag zwischen dem Halter und dem Gast auch auf die Haftung des Halters für die Hilfspersonen (§ 278) und deren eigene Haftung erstreckt. Daß den Halter, der die Haftung für eigenes Verschulden ausge-

128) vgl. Oertmann N. 5 $\alpha\gamma$, $\beta\beta$ und δ, $\delta\delta$ vor § 823 und § 276 N. 5 a.
129) vgl. Oertmann § 276 a. a. O.
130) v. Liszt S. 14.
131) vgl. oben S. 6.
132) vgl. RGRK. N. 4 b vor § 823; RG 81, 319; 88, 317.
133) vgl. oben S. 6.

schlossen hat, auch die Verantwortung für Dritte gemäß § 278 nicht treffen kann, folgt durch Schluß a maiori ad minus[134]). Dagegen hat der Halter an sich kein Interesse, die Haftung der Hilfspersonen selbst auszuschließen[135]). Wenn er es nicht täte, würde sein Verhalten aber Treu und Glauben widersprechen. Der anständige Dienstherr würde nicht nur an sich, sondern auch an seine Hilfspersonen denken, zumal diese wegen ihres Abhängigkeitsverhältnisses selbst dem Gast ihres Herrn gegenüber praktisch die Haftung nicht ausschließen können. Andererseits würde der Gast, der dem Halter die Haftung erläßt, sie auch dem Fahrer erlassen. Es handelt sich dann um einen stillschweigenden Vertrag zu Gunsten Dritter[136]), eine Annahme, gegen die begründete Bedenken nicht bestehen[137]).

Aus den Ausführungen über den vertraglichen Haftungsausschluß ergibt sich also folgendes:

Bei Gefälligkeitsfahrten ist die Gefährdungshaftung grundsätzlich kraft stillschweigenden Vertrages ausgeschlossen, die Verschuldenshaftung nur unter besonderen Umständen. Vorausgesetzt ist allerdings, daß die Gefälligkeitsfahrt auf Vertrag beruht; nur dann ist gemäß § 157 die Vertragsergänzung, die in der Annahme der Enthaftung liegt, möglich. Die Ergebnisse, zu denen man mit der vertraglichen Enthaftung kommt, sind billig.

III. Haftungsausschluß kraft Einwilligung des Verletzten.

Die vertragliche Enthaftung bedeutet inhaltlich die Vereinbarung, daß eine gesetzlich vorgesehene Schadensersatzpflicht nicht eintreten soll[138]). Ein solcher anticipierter Erlaß ist nur in Form eines Vertrages möglich; eine einseitige Erklärung des später Schadensersatzberechtigten kann den Eintritt der Haftung nicht hindern[139]). Gleichwohl hat man, weil die Annahme eines Enthaftungsvertrages teilweise sehr bedenklich ist, eine einseitige Erklärung des Verletzten als ausreichend erachtet, die Haftung nicht eintreten zu lassen. Da ein anticipierter Erlaß nicht ausreicht, hat man die einseitige Gefahr-

134) vgl. Reichel, Recht 1924, Sp. 155; Staudinger § 278 N. III a. E.
135) Reichel, a. a. O.
136) Im Ergebnis ebenso Arndt in JW 1929, 898.
137) vgl. Reichel, a. a. O. Sp. 157; OLG München in R. d. Kr. F. 1932, 60; Terwiel in R. d. Kr. F. 1934, 349 mit falscher Begründung; er meint, die Verschuldensabrechnung gebe ein Recht auf die Verletzung dem Halter und dem Führer gegenüber; der Rechtswidrigkeitscharakter einer Handlung sei niemals relativ. Die Voraussetzung, daß die Verschuldensabrechnung ein Recht auf die Verletzung gibt, ist falsch (vgl. oben S. 7). a. A. RG R. d. Kr. F. 1930, 189.
138) vgl. oben S. 14 ff.
139) vgl. oben S. 14.

übernahme unter der Bezeichnung „Handeln auf eigene Gefahr" als Einwilligung in die Verletzung ausgelegt[140]).

Die Wirkung der Einwilligung besteht in ihrer rechtfertigenden Wirkung[141]). So handelt nicht widerrechtlich, wer mit meinem Einverständnis meinen Obstbaum abschlägt; es entsteht infolgedessen auch keine Ersatzpflicht gemäß § 823 Abs. 1 oder 2. Diese Wirkung ist im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen. Nur der erste Entwurf zum BGB. sah in seinem § 706 eine entsprechende Bestimmung vor. Sie ist mit Recht als überflüssig gestrichen worden: Der Gesetzgeber gewährt den Inhabern subjektiver Rechte nur dann Schutz, wenn es in ihrem Interesse liegt. Wenn dieses Interesse infolge eigener Willensrichtung des Interessenten fortfällt, verliert der vorgesehene Rechtsschutz seinen Sinn[142]).

Die Einwilligung ist eine juristische Handlung, d. h. eine menschliche Willensäußerung oder -betätigung mit Rechtsfolgen[143]). Zu den juristischen Handlungen gehören Willenserklärung, Rechtshandlung und Realakt. Die Gruppe der Realakte unterscheidet sich von den beiden anderen Gruppen dadurch, daß sie nur die Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolges voraussetzt (z. B. die Spezifikation gemäß § 950, der Schatzfund gemäß § 984), an die das Gesetz Rechtswirkungen knüpft. Auf einen solchen tatsächlichen Erfolg bezieht sich die Einwilligung nicht, sondern wie die Willenserklärung und Rechtshandlung auf ein Rechtsverhältnis, nämlich die Schadensersatzverpflichtung wegen verbotener Rechtsverletzung[144]). Willenserklärung und Rechtshandlung unterscheiden sich dadurch, daß jene die Rechtswirkung will, während diese Rechtswirkungen hervorbringt, ohne sie zu wollen. Die Einwilligung gehört also zu der einen oder anderen Gruppe, je nachdem sie im Bewußtsein der Rechtsfolgen oder ohne dieses Bewußtsein erklärt wird[145]). In der Regel wird die Einwilligung im Bewußtsein ihrer rechtfertigenden Wirkung erklärt werden. Infolgedessen sieht auch die im Zivilrecht herrschende Lehre die Einwilligung als Willenserklärung an[146]). Die genaue Eingruppierung der Einwilligung ist nicht entscheidend, weil die Rechtshandlungen nach Analogie der Willenserklärungen behandelt werden[147]).

---

140) vgl. RG 141, 262 = JW 1933, 2389; 1934, 2033. Enneccerus II § 226; Becker S. 30; Lechner in JW 1934, 2033; Flad in Recht 1919 Sp. 13 ff.

141) vgl. nur Zitelmann S. 47; H. A. Fischer S. 271; v. Tuhr II 2 S. 467, der ausdrücklich betont, daß die Einwilligung kein anticipierter Erlaß ist.

142) vgl. v. Tuhr, a. a. O. und I, 54, 55 mit N. 4.

143) Enneccerus I, § 128 auch für das Folgende.

144) vgl. Enneccerus I, § 64 I.

145) v. Tuhr II 2 S. 467; Planck § 823 N. B. II 3 c α.

146) vgl. nur RG 141, 262; JW 1934, 2033.

147) vgl. Enneccerus I § 128.

Anderer Ansicht ist die im Strafrecht verbreitete sogenannte Rechtshandlungstheorie[148]). Sie verlangt weder ein Zugehen noch ein Erklären der Einwilligung noch Geschäftsfähigkeit des Verletzten; sie begnügt sich vielmehr damit, daß die Einwilligung bei dem Verletzten als Willensrichtung vorliegt, ohne daß es auf die Kenntnis des Täters ankommt. Nach dieser Lehre braucht der Verletzte auch nur strafrechtlich handlungsfähig zu sein oder sogar nur die nötige Urteilskraft zu haben.

Diese Theorie mag für das Strafrecht zutreffen, für das Privatrecht ist sie nicht annehmbar. Das Strafrecht ist Interessenschutz. Es knüpft Strafdrohungen nur an besonders starke, irgendwie sozialschädliche Interessenverletzungen, die damit ohne weiteres rechtswidrig sind. Die Einwilligung wird im Strafrecht also immer dann ihre rechtfertigende Wirkung haben, wenn durch sie die Interessenverletzung ihre Schutzwürdigkeit verliert. Diese Frage zu entscheiden, obliegt der Macht, die über den Interessenschutz entscheidet. — Dagegen sind die Gründe, aus denen das Zivilrecht eine Handlung für verboten und schadensersatzpflichtig erklärt, ganz andere. Im einzelnen können die Gründe nicht erörtert werden. Die Einwilligung wird im Zivilrecht immer dann rechtfertigend wirken, wenn durch sie die Gründe für die zivilrechtliche Verbotenheit und Schadensersatzpflicht der Handlung fortfallen. Diese Gründe fortfallen zu lassen, hängt grundsätzlich von dem Willen desjenigen ab, in dessen Interesse die Schadensersatzpflicht statuiert worden ist. Das ist der subjektiv Berechtigte[149]), der sein Recht aber nur in der Form der Willenserklärung aufgeben kann.

Die Annahme, daß der Verletzte in die Verletzung eingewilligt habe, unterliegt in der Mehrzahl der zu beurteilenden Fälle grundlegenden Bedenken:

a) Es ist nicht möglich, eine Einwilligung gemäß § 157 aus dem Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages zu ergänzen. Unter Berücksichtigung des § 133 enthalten die vorhandenen Erklärungen aber in der Regel keine Erlaubniserteilung, die verletzenden Handlungen vorzunehmen[150]).

b) Die Wirkung der Einwilligung besteht darin, daß sie ein Recht auf die Verletzung gibt. Soweit geht aber gewöhnlich der Wille des Verletzten, wenn er überhaupt festzustellen ist, nicht. Er will nicht die Verletzung, sondern will lediglich davon absehen, einen Schadensersatzanspruch zu erwerben. Es wird also dem Verletzten unzulässigerweise ein Wille unterstellt, der nicht vorhanden ist.

---

148) vgl. Mezger § 28; auch v. Liszt-Schmidt S. 204.
149) vgl. v. Tuhr, a. a. O. und I, 54, 55 mit N. 4.
150) vgl. oben S. 14.

Abgesehen von diesen beiden grundsätzlichen Bedenken schränken noch weitere Gesichtspunkte die praktische Bedeutung der Einwilligung erheblich ein:

a) Die Einwilligung kann rechtfertigende Wirkung nur rechtswidrigen Handlungen (oder Zuständen) gegenüber haben. Eine rechtswidrige Handlung liegt insbesondere in jedem schuldhaften Verhalten. Ebenso wie aber ein stillschweigender Enthaftungsvertrag nur unter besonderen Umständen angenommen werden kann, z. B. bei Betrunkenheit des Fahrers[151]), so kann eine stillschweigende Einwilligung nur unter den entsprechenden Umständen rechtfertigende Wirkung haben. In den gewöhnlichen Fällen, insbesondere bei normalen Gefälligkeitsfahrten, kommt nur der Ausschluß einer Gefährdungshaftung in Betracht, die gegenüber Insassen eines Kraftfahrzeuges gem. § 8 Aut.Ges. gesetzlich ausgeschlossen ist.

In den Fällen der Gefährdungshaftung ist auf der Verursachungsseite eine rechtswidrige, menschliche Handlung, die Gegenstand der Einwilligung sein könnte, nicht festzustellen. Unmittelbar beruht der Schaden auf einem Wirksamwerden der Gefahrenmomente, für die gehaftet wird (Tiergefahr etc.). Man könnte allerdings daran denken, schon die Begründung des Gefahrmoments durch den Menschen als rechtswidrig zu bezeichnen. Das würde aber dem Sinn der Gefährdungshaftung widersprechen, die auf dem Gedanken beruht, daß ein Verbot, ein Tier oder einen Kraftwagen zu halten, aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich ist, daß aber andererseits darin eine immanente Gefahr für die übrigen Menschen liegt, deren Risiko den treffen muß, dem der gefährdende Zustand vorteilhaft ist[152]).

Es fragt sich jedoch, ob man nicht auf der Ursachenseite die Schadensverursachung durch das Tier etc. oder auf der Erfolgsseite den Schadenszustand, dessen Herbeiführung durch einen Menschen rechtswidrig wäre und dessen Beseitigung die Rechtsordnung vorschreibt[153]), als rechtswidrig bezeichnen und als Gegenstand der Einwilligung ansehen kann.

Die erste Frage führt auf die Frage nach dem Wesen des Rechts überhaupt. Die vorliegende Untersuchung muß sich damit begnügen, das Recht als ein System zu bezeichnen, das das menschliche Verhalten im Interesse eines geordneten Zusammenlebens vorschreibt. Tierhandlungen sind also nicht Gegenstand rechtlicher Regelung[154]).

---

151) vgl. oben S. 30.

152) vgl. Enneccerus I, § 199 A II: „Teil des Geschäftsaufwandes"; Hans A. Fischer S. 104, 106; Müller-Erzbach in A. ziv. Prax. 106, 360 ff.

153) Zitelmann S. 8 f.

154) vgl. Zitelmann S. 3; H. A. Fischer S. 108, 163; v. Liszt-Schmidt § 31 I.

Das Prädikat „rechtswidrig" für den Schadenszustand ist im BGB. nicht üblich[155]).

Daß die Einwilligung nicht die Rechtswidrigkeit von Tierhandlungen oder Schadenszuständen, soweit diese Bezeichnung überhaupt angebracht ist, beseitigt, folgt auch daraus, daß die Einwilligung sich nur auf eine menschliche Handlung bezieht[156]). Das folgt besonders aus § 823 Abs. 1, der ausdrücklich die Widerrechtlichkeit der Handlung des Schadensersatzpflichtigen voraussetzt. Nur auf diese widerrechtliche Handlung kann sich die Einwilligung beziehen; denn, wenn die verletzende Handlung widerrechtlich (und schuldhaft) ist, entsteht der Ersatzanspruch, und es kommt auf die Frage nicht an, ob der verursachte Schadenszustand „widerrechtlich" oder „rechtmäßig" ist.

Die Einwilligung ist also nicht geeignet, Schadensersatzpflichten, die auf dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung beruhen, zu beseitigen. Die ergangenen Entscheidungen betreffen demgemäß auch lediglich Fälle der Verschuldenshaftung[157]).

b) Weitere Einschränkungen ergeben sich aus dem Charakter der Einwilligung als Willenserklärung bezw. Rechtshandlung.

1. Der Erklärende muß geschäftsfähig sein, da ihm die Einwilligung nicht allein Vorteile bringt (§ 113). Personen unter 21 Jahren können also eine wirksame Einwilligung nicht erklären.

Volkmann[158]) vertritt allerdings den Standpunkt, daß das H.a.e.G. „eine einseitige empfangsbedürftige, von der Kausalität derartig rein tatsächlich überdeckte Willenserklärung ist, daß der rechtsgeschäftliche Wille außer Betracht bleiben kann". Volkmann will also mit einer „flüssigen Minderjährigkeitsgrenze" arbeiten. Eine solche Auffassung ist mit dem System des BGB. keinesfalls vereinbar; die Minderjährigkeitsgrenze ist — abgesehen von der Volljährigkeitserklärung — ohne Abweichungsmöglichkeit an den Tag des Eintritts in das 22. Lebensjahr gebunden (§ 2).

2. Die Einwilligung muß auch zugehen[159]). Die Schadensersatzpflicht gegenüber dem blinden Passagier kann also durch dessen Einwilligung nicht ausgeschlossen sein.

Die Annahme, daß in den hier behandelten Fällen, in denen sich jemand einer bestimmten Gefahr aussetzt, dann weiter zu kommen sei, wenn man in dem Verhalten des Verletzten eine Einwilligung sähe, ist also in den meisten Fällen nicht gerechtfertigt. Die Einwilligung ist Willenserklärung und beseitigt die Rechtswidrigkeit. Sie

155) Zitelmann S. 10.
156) Honig S. 171; v. Tuhr II 2 S. 467.
157) vgl. nur RG 145, 390.
158) in JW 1933, 2389.
159) a. A. v. Tuhr II 2, 467; seine Analogie zur Geschäftsführung ohne Auftrag ist nicht annehmbar; wie hier Zitelmann S. 59.

kann also nur eine auf Verschulden beruhende Ersatzpflicht beseitigen und ist auch dann nur unter besonderen Umständen anzunehmen.

Vertragliche Enthaftung und Einwilligung können als Rechtsgeschäfte insbesondere in den Fällen nicht helfen, in denen Kindern gegenüber eine Enthaftung als billig erscheint. Eine Enthaftung Kindern gegenüber ist nur auf nichtrechtsgeschäftlichem Wege möglich.

IV. Haftungsausschluß kraft mitwirkenden Verschuldens.

Jede Schadensersatzpflicht kann durch mitwirkendes Verschulden des Beschädigten aufgehoben oder gemindert werden (§ 254). Diese Vorschrift bezieht sich ihrem Wortlaut nach nicht nur auf Ersatzpflichten, die Verschulden erfordern, sondern auch auf solche, die auf dem Gedanken der Gefährdungshaftung beruhen[160]).

Den Ausgangspunkt dieser Arbeit bilden bestimmte Fälle, in denen sich jemand einer Gefahr aussetzt. Man hat nun aus § 254 in Literatur und Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß, wer sich ohne Not in Gefahr begebe, den aus der gefährlichen Situation erwachsenden Schaden schuldhaft verursacht habe[161]). Einzelne Tatbestände, auf die man diesen Grundsatz angewendet hat, sind folgende: Schuldhaft handelt, wer eine unbeleuchtete Treppe ohne besondere Vorsichtsmaßregeln betritt[162]), wer einen näheren, unbestreuten, steileren Weg geht, obwohl der gewöhnliche Weg bestreut ist[163]), wer einen dunklen, unbekannten Raum oder eine dunkle, unbekannte Straße betritt, ohne besondere Vorsicht zu üben[164]).

Aus diesen Beispielen ergibt sich bereits der Unterschied zu den Tatbeständen, die den Gegenstand dieser Arbeit bilden. Das Betreten einer Treppe, einer steilen Straße oder eines Raumes hat unter normalen Umständen bei sachgemäßem Verhalten des Handelnden keine Gefahr. Gefährlich werden diese Handlungen erst durch besondere Umstände: Dunkelheit der Treppe, der Straße oder des unbekannten Raumes, Glätte des steilen Weges. Anders dagegen in den hier behandelten Fällen. Auch ohne besonders gefährdende Umstände, als die Fahren ohne Licht, auf schlechten Straßen, in

---

160) RGRK. § 254 N. 1 b, c; Staud. § 254 N. 1 b; Planck § 254 N. 1; Geigel S. 43; RG 67, 120; 112, 286.

161) Geigel S. 44; RGRK. § 254 N. 5; Enneccerus II § 12, 2 b; JW 1904, 287; LZ 1907, 914; Recht 1910 Nr. 1494.

162) Recht 1912 Nr. 1439; 1913 Nr. 1255.

163) JW 1905, 284; 1910, 618; 1912, 1060.

164) Recht 1913 Nr. 474, 2548; 1914 Nr. 2235; 1915, Nr. 1737; JW 1905, 44.

unzulänglichen Fahrzeugen etc. anzusehen sind[165]), ist eine Fahrt mit dem Pferdefuhrwerk oder Auto gefährlich, weil der Mensch das Tier oder die Maschine nicht restlos beherrrscht. Wer sich in eine solche von menschlichem Einfluß unabhängige Gefahr begibt, handelt nicht schuldhaft, auch wenn er keine rechtliche oder moralische Verpflichtung zu seinem Tun hatte[166]). Wenn man das Gegenteil annehmen würde, wäre eine unbeschränkte Ersatzpflicht des Tier- oder Kraftwagenhalters überhaupt nicht möglich, jeder Fahrgast würde sich vielmehr allein schon durch das Mitfahren mitschuldig an einer eventuellen späteren Verletzung machen. Es müssen also in diesen Fällen zu der jeder Fahrt gemeinsamen Gefahr noch weitere Umstände hinzutreten, welche die Fahrt über das normale Maß hinaus als riskant erscheinen lassen.

Es kommen die gleichen Umstände in Betracht, die als Anhaltspunkte dafür dienen, daß die Haftung des Tierhalters etc. für Verschulden vertraglich ausgeschlossen ist. Schuldhaft handelt also der Fahrgast, der an einer Fahrt teilnimmt, die von vornherein ein leicht oder grobfahrlässiges Verhalten des Fahrers wahrscheinlich macht oder die an sich schon eine Fahrlässigkeit bedeutet[167]). Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn der Fahrer betrunken ist, wenn er mit unangemessener Geschwindigkeit fährt etc.[168]).

Diese Umstände, die die Fahrt gefährlich machen, muß der Gast gekannt haben, weil zur Fahrlässigkeit Voraussehbarkeit zwar nicht des konkreten Kausalverlaufs, aber des schädlichen Erfolges der eingetretenen Art im allgemeinen gehört[169]). Außerdem gehört zur Fahrlässigkeit, daß dem Handelnden Rücksicht auf den (vielleicht als entfernt möglich) vorauszusehenden Erfolg zuzumuten war[170]). Eine rechtliche oder moralische Pflicht nimmt also der Handlung ihren schuldhaften Charakter. Ein Arzt, der zu einem Schwerkranken gerufen wird, handelt nicht schuldhaft, wenn er sich einem betrunkenen Fahrer anvertrauen muß.

Aber nicht nur, wenn die Gefährlichkeit der Fahrt von vornherein erkennbar ist, sondern auch wenn sie erst während der Fahrt erkennbar wird, handelt der Gast, der widerspruchslos weiter fährt u.U. schuldhaft. Wer während der Fahrt merkt, daß der Fahrer betrunken ist oder unsachgemäß fährt, muß ihn veranlassen, sachgemäß zu fahren, oder muß sogar absteigen[171]). Das erforderliche Ver-

---

165) vgl. oben S. 39 ff.
166) vgl. Recht 1910 Nr. 4087.
167) vgl. oben S. 29. Aehnlich Becker S. 34; Brockmann in JW 1933, 2389; JW 1910, 234; Recht 1910, Nr. 1494.
168) vgl. oben S. 29 ff.
169) vgl. Staudinger N. B. I 2 b vor § 275.
170) vgl. Staud., a. a. O.
171) vgl. OLG Darmstadt in JW 1934, 2932 (abweichend Gruhn in der

halten hängt von den Umständen ab, es muß zumutbar sein[170]). Wenn der Widerspruch des Gastes nichts nützt, wird ihm meistens nichts anderes übrig bleiben als sich zu fügen; denn ein Zwang auf den Fahrer läßt sich in der Regel ohne Erhöhung der Gefahr nicht ausüben. Im Einzelfalle kann sogar Hineinreden untunlich sein, so z. B. wenn der Fahrer in einem Augenblick unmittelbarer Gefahr unsachgemäß fährt. Das RG.[172]) hat deshalb mit Recht einmal Mitverschulden des Gastes verneint, der nicht widersprochen hat, als der Fahrer unter erschwerten Umständen (Tourenfahrt, Staubwolke) eine gefährliche Kurve zu schnell durchfuhr.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhange eine Entscheidung des RG.[173]), die den § 254 m. E. irrtümlich nicht angewendet hat. Der Sachverhalt ist aus der Entscheidung selbst nur unvollkommen und aus der Anmerkung Brockmanns[174]) auch nicht mit wünschenswerter Deutlichkeit zu erkennen. Es handelt sich um eine Motorradfahrt zweier Primaner. Die Beiden waren bereits zwei Tage — Pfingstsonntag und -montag — unterwegs. Am Abend des zweiten Pfingsttages machten sie ein Tanzvergnügen mit. Der beklagte Fahrer war angeheitert, als die Fahrt in der Nacht weiterging. Er fuhr einen gefährlichen Umweg und mit hoher Geschwindigkeit, anscheinend ohne daß der als Sozius mitfahrende minderjährige Kläger widersprochen hätte. Auf diese Umstände — gefährlicher Umweg und hohe Geschwindigkeit — wird der Unfall — das Rad prallte gegen einen Baum, wobei der Kläger schwer verletzt wurde — zurückgeführt. — Vertragliche Enthaftung kommt wegen Minderjährigkeit des Klägers nicht in Betracht. Aus dem gleichen Grunde scheidet die Annahme einer Einwilligung (H. a. e. G.) aus. Bezüglich § 254 heißt es, daß auf Grund der einwandfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger das Bewußtsein einer Gefährdungsmöglichkeit gefehlt habe, die nur in einer — in erster Linie durch Alkohol bedingten — Beeinträchtigung der Fahrsicherheit des Beklagten ihren Grund haben könnte, insbesondere habe der Zustand des Beklagten dem Kläger nichts geboten, was diesen hätte veranlassen können, von der Teilnahme an der Fahrt abzusehen. Auch hinsichtlich der — ausdrücklich als fahrlässig bezeichneten — Fahrweise des Beklagten glaubt das RG. dem Kläger kein Verschulden zur Last legen zu können.

Es ist aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich, weshalb die durch Alkohol beeinträchtigte Fahrsicherheit des Beklagten und die darauf beruhende Gefährdungsmöglichkeit dem Kläger nicht zum Bewußt-

---

Anm. zu dieser Entsch. S. 3010). Anders anscheinend auch Staud. § 254 N. 2 c, bb; Recht 1921 Nr. 1604.

172) Recht 1913 Nr. 3220.

173) RG 141, 262 = JW 1933, 2389.

174) JW, a. a. O.

sein gekommen sein soll. Nach dem Sachverhalt, wie er sich aus dem Urteil und der Anm. Brockmanns ergibt, mußte er dieses Bewußtsein haben. Es reicht sogar aus, wenn er es hätte haben müssen[175]). Er wußte aber außerdem — und darauf geht das RG. nicht ausdrücklich ein —, daß der Beklagte bereits zwei Tage gefahren war, daß es dunkel war und daß ein gefährlicher Umweg gemacht werden sollte. Diese Umstände reichen zur Annahme eines Verschuldens des Klägers durch die Beteiligung an der Fahrt aus[176]). Abgesehen davon hat der Kläger, soweit sich beurteilen läßt, auch fahrlässig gehandelt, weil er die gefährliche Fahrweise widerspruchslos geduldet hat.

Mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 erfordert Zurechnungsfähigkeit in entsprechender Anwendung der §§ 827, 828. Das ist auch nahezu allgemeine Ansicht[177]).

Es wird allerdings auch die Auffassung vertreten, daß der Begriff des Verschuldens im Sinne des § 254 in einem „weiteren verkehrsmäßigen Sinne" zu verstehen sei — in dem Sinne von „jemand hat Schuld" — und daß auch die bloße Verursachung durch Unzurechnungsfähige die Anwendung des § 254 begründe[178]). Als Grund für diese Meinung wird angeführt, daß, wenn es gemäß § 829 möglich sei, Unzurechnungsfähige nach billigem Ermessen ersatzpflichtig zu machen, es auch möglich sein müsse, ihre Ersatzansprüche zu streichen oder zu mindern, wenn sie den Schaden vorzugsweise verursacht hätten[179]). Ein weiterer gewichtigerer Grund ist, daß es unbillig erscheinen kann, eine Person voll haftbar zu machen, wenn ein Unzurechnungsfähiger den Schaden in einer Weise mitverursacht hat, die bei zurechnungsfähigen Menschen Verschulden wäre.

Gegen diese Gründe spricht aber zunächst, daß § 254 Verschulden des Geschädigten erfordert und daß prima facie dieser Begriff im üblichen Sinne aufgefaßt werden muß. Rümelins Argument — die Berufung auf § 829 — zwingt dagegen nicht. Die Verletzung von Rechten Dritter wiegt schwerer als die Verursachung eigenen Schadens. Es kann daher im ersten Falle eine Ersatzpflicht billig erscheinen, ohne daß deshalb im zweiten Falle die Mitverursachung gegen den Schädiger berücksichtigt werden müßte[180]). Außerdem stellt § 829 aus Billigkeitsgründen nur für den Fall eine Ersatzpflicht fest, daß eine Verantwortlichkeit nach den §§ 823 ff. mit Rücksicht

175) vgl. Brockmann, a. a. O. RG 128, 232 = JW 1930, 2854.
176) vgl. Brockmann, a. a. O.
177) RGRK. § 828 N. 1; Staudinger § 254 N. 2 a β. RG 51, 75; 54, 404; 59, 221; 76, 187; 108, 86. JW 1931, 2562.
178) So Endemann I 2 S. 757; Rümelin in A. ziv. Prax. 90, 315 ff.
179) so Rümelin, a. a. O. S. 316.
180) vgl. RGRK. § 829 N. 1.

auf die §§ 827, 828 nicht gegeben ist. § 829 bezw. der Rechtsgedanke, der ihm zugrunde liegt, können also kein Beweis dafür sein, daß die §§ 827, 828 im Falle des § 254 nicht anwendbar seien. Es ist vielmehr zu fragen, ob § 829 im Falle des § 254 anwendbar ist, und, wenn diese Frage zu bejahen ist, zu folgern, daß die §§ 827. 828 ebenfalls Anwendung finden müssen. § 829 ist aber nicht anwendbar einmal aus dem bereits angegebenen Grunde, daß die Verletzung fremder Rechte schwerer wiegt als die Verursachung eigenen Schadens. Außerdem beschränkt auch § 829 als Ausnahmevorschrift vom Verschuldensprinzip, die eine ausdehnende Auslegung nicht zuläßt, die Ersatzpflicht aus Billigkeitsgründen ausdrücklich auf die §§ 823—826[181]).

Die Auffassung, daß § 254 Verschulden im üblichen Sinne erfordert, ist auch nicht unbillig. Jeder Fahrer muß Kindern gegenüber (§ 828) besonders vorsichtig sein. Geisteskranke, die nicht zurechnungsfähig sind (§ 827), werden sich wohl kaum frei bewegen. Außerdem fehlt der Kausalzusammenhang, wenn diese Personen etwas ganz Unvorhergesehenes tun[182]). Wenn die Handlung im allgemeinen nicht vorhersehbar war, handelt der fremde Schädiger nicht schuldhaft[183]). In den hier behandelten Fällen der Beförderung ist insbesondere keine Unbilligkeit festzustellen. Der Fahrer, der ein Kind bezw., was kaum vorkommen wird, einen Geisteskranken auf eine gefährliche Fahrt mitnimmt, soll haften.

§ 254 ist also allgemein nicht unmittelbar anwendbar bei Geisteskranken im Sinne des § 827 und bei Kindern unter 7 Jahren. Personen vom vollendeten 18. Lebensjahre an sind voll verantwortlich. Bei Personen zwischen 7 und 18 Jahren und Taubstummen hängt die Verantwortlichkeit davon ab, ob sie die zu deren Erkenntnis erforderliche Einsicht haben, d. h. ob sie imstande sind, das Gefährliche ihres Handelns zu erkennen[184]). Wenn diese Einsicht festgestellt ist, kann die Jugendlichkeit des Handelnden nicht dazu führen, die Fahrlässigkeit gänzlich zu verneinen. Es gibt allerdings eine in der Rechtslehre verbreitete Auffassung, welche die individuellen Verhältnisse des Handelnden bei der Prüfung der Frage berücksichtigt, ob ihm die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zum Verschulden gereicht[185]). Auf Grund dieser Lehre wäre es also z. B. möglich, Jugendlichen wegen ihrer Un-

181) Im Ergebnis ebenso RGRK. § 829 N. 1 mit einer billig erscheinenden Ausnahme für den seltenen Fall, daß der Schädiger selbst nur aus § 829 haftet. Ebenso RG 74, 143; JW 1903 Beil. 122; Staud. § 829 N. 3 a,b; Planck § 829 N. 1, 4; a. A. Planck § 254 N. 2 b und Zitate.

182) vgl. Staud. § 254 N. 2 d.

183) vgl. oben S. 42.

184) vgl. Staud. § 828 N. 2 b α.

185) Planck § 276 N. 2 b β, bb. Staud. § 828 N. 2 b δ. offengelassen von RG 95, 17.

besonnenheit ein bestimmtes Verhalten, daß bei erwachsenen Menschen fahrlässig ist, nicht als Verschulden anzurechnen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden. Wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt, an die nach allgemeiner Ansicht ein objektiver Maßstab zu legen ist[186]), „handelt fahrlässig" (§ 276), ohne daß die Schuldfrage an sich von der Berücksichtigung individueller Momente abhängig gemacht werden kann. Auch gemäß § 828 ist der jugendliche Täter „verantwortlich" gemäß § 823 ff., also einer Rechtsverletzung schuldig, wenn er die erforderliche Einsicht hat. Nur insofern können individuelle Momente berücksichtigt werden, als das Maß des Verschuldens in Betracht kommt; es kann die gleiche Handlung für einen Jugendlichen leicht fahrlässig und für einen Erwachsenen grobfahrlässig sein. Insbesondere kann die Jugendlichkeit des Handelnden gemäß § 254 dazu führen, seine Fahrlässigkeit gegenüber dem Verschulden des Erwachsenen nicht in Rechnung zu stellen und diesen in voller Höhe haften zu lassen[187]).

Die Ausführungen über das mitwirkende Verschulden ergeben also folgendes:

§ 254 ist nur unter besonderen Umständen anwendbar, z. B. wenn sich jemand einem betrunkenen Fahrer anvertraut. Der Vorteil seiner Anwendung gegenüber der Annahme einer vertraglichen Enthaftung besteht darin, daß der Vertragsschluß nur sehr schwer festzustellen ist und Geschäftsfähigkeit erfordert.

V. Gefährdungsaufrechnung.

§ 254 kann seinem Wortlaut nach unmittelbar nur dann Anwendung finden, wenn den Geschädigten mitwirkendes Verschulden trifft. Eine entsprechende Anwendung läßt sich in den Fällen denken, in denen der Geschädigte den Schaden schuldlos mitverursacht hat oder in denen der Schaden durch ein Ereignis, z. B. durch eine Tierhandlung verursacht worden ist, für das der Geschädigte auch ohne Verschulden haften würde. Bei diesen Fällen ist zu unterscheiden, ob der Schädiger selbst auf Grund Verschuldens oder ohne Verschulden haftet.

a) Im ersten Falle besteht keine Veranlassung, den § 254 entgegen seinem Wortlaut anzuwenden, insbesondere erfordert die Billigkeit nicht, den schuldhaften Schädiger bei schuldloser Mitverantwortlichkeit des Geschädigten zu entlasten. Einer besonderen Begründung für die Nichtanwendung des § 254 in diesen Fällen be-

186) Planck, a. a. O. β, aa; RG 95, 17.
187) Ebenso RG 68, 422; RGRK. § 828 N. 4; Enneccerus I § 198 Anm. 4.

darf es nicht, weil umgekehrt die Analogie nachgewiesen werden müßte.

Die Stellungnahme der Rechtsprechung und Rechtslehre zu der hier vertretenen Ansicht ist nicht einheitlich. Ein Teil ist ebenfalls der Auffassung, daß § 254 grundsätzlich nicht anwendbar ist, wenn sich Verschulden des Schädigers und schuldlose Verantwortlichkeit des Geschädigten gegenüberstehen[188]). Eine andere Ansicht hält die Anwendung des § 254 anscheinend für möglich[189]) ebenso wie eine dritte Ansicht, die aber im Rahmen des § 254 den Schuldigen allein haften läßt[190]).

Man könnte daran denken, den § 840 als Beweis für die hier vertretene Ansicht heranzuziehen. Diese Vorschrift bestimmt in ihrem Abs. 1, daß Personen, die nebeneinander für eine unerlaubte Handlung verantwortlich sind, als Gesamtschuldner haften, also nach außen hin jeder auf das Ganze (§ 421) und im Innenverhältnis zu gleichen Teilen, soweit nicht ein anderes bestimmt ist (§ 426). Eine Ausnahme von der Regel des § 426 gilt nach § 840 Abs. 3, wenn neben dem, der nach den §§ 833—838 verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich ist. In diesem Falle haftet der Dritte allein. § 840 Abs. 3 soll nach einer verbreiteten Ansicht nicht nur dann gelten, wenn die Gesamtschuldner nach außen einem Dritten haften, sondern auch dann, wenn sie für einen Schaden, der einen von ihnen betroffen hat, verantwortlich sind[191]). Nach dieser Ansicht würde also z. B. der schuldige Motorradfahrer gemäß § 840 Abs. 3 allein haften, wenn er einen Tierschaden verursacht hat, der dem Tierhalter selbst Schaden gebracht hat. § 840 könnte dann ein Argument dafür sein, daß der schuldhafte Schädiger durch schuldlose Mitverantwortlichkeit des Geschädigten nicht entlastet werden kann.

Es erscheint aber nicht möglich, den § 840 Abs. 3 anzuwenden, wenn lediglich einem der „Gesamtschuldner" ein Schaden entstanden ist. Gesamtschuldnerschaft setzt voraus, daß mehrere Schuldner einem Gläubiger gegenüberstehen. Das ist aber nicht der Fall, wenn dem Tierhalter durch ein Zusammenwirken seines Tieres und einer anderen Person ein Schaden entsteht; denn man kann nicht sagen, daß dem Tierhalter gegen sich selbst ein Anspruch aus § 833 zusteht. Es kann sich nur fragen, ob die Mitverursachung des Schadens durch sein Tier in entsprechender Anwendung des § 254 die Verantwortlichkeit der zweiten Person einschränkt. Das ist für den

188) vgl. Recht 1917 Nr. 353; Staud. § 254, 2 a γ; Isaak § 17 N. 3 B e. Ebenso Oertmann § 254 N. 2 h u. RG 71, 7, die sich auf § 840 Abs. 3 berufen, eine Ansicht, die im folgenden abgelehnt wird.

189) RG 67, 120; RGRK. § 254 N. 1 c, β; Planck § 254, 2 b.

190) Recht 1910 Nr. 4088.

191) RG 71, 7; JW 1911, 220; ansch. auch RGRK. § 840 N. 7 u. 8.

Fall einer Verschuldenshaftung des Schädigers aber eben bereits verneint worden. — § 840 Abs. 3 führt auch bei einer Anwendung in dem Falle, daß einem der „Gesamtschuldner" ein Schaden entstanden ist, zu Unbilligkeiten. Weil § 840 Abs. 3 keinen einheitlichen Grundgedanken enthält, der dahingehen könnte, daß im Verhältnis zwischen zwei Verantwortlichen der wirklich Schuldige gegenüber dem vermutlich Schuldigen und dem schuldlos Verantwortlichen allein haftet, und auch der vermutlich Schuldige gegenüber dem schuldlos Verantwortlichen, weil also dieser Gedanke nicht einheitlich durchgeführt ist — § 840 Abs. 3 umfaßt Fälle sowohl des vermutlichen Verschuldens als auch der schuldlosen Verantwortlichkeit —, ist er nicht entsprechend anwendbar. Infolgedessen hat man den Eisenbahnunternehmer, der wie der Tierhalter ohne Verschulden haftet, nicht dem Tierhalter gleichgestellt, sondern bei einem Schaden, der durch Tier und Eisenbahn verursacht worden war, den Eisenbahnunternehmer gemäß § 840 Abs. 3 allein haften lassen[192]). Dieses Ergebnis ist unbillig und wird auch allgemein so empfunden, wenn man auch mit Rücksicht auf § 840 Abs. 3 keine andere Möglichkeit sieht. Bei der hier vertretenen Auffassung, daß § 840 Abs. 3 im Innenverhältnis der beiden „Gesamtschuldner" keine Anwendung findet, wird diese Unbilligkeit vermieden; es entfällt nicht nur die Anwendung des § 840 Abs. 3, sondern man gelangt darüber hinaus in entsprechender Anwendung des § 254[193]) zu billigen Ergebnissen.

§ 840 Abs. 3 läßt sich also weder in den entsprechenden noch nur in den ausdrücklich geregelten Fällen als zwingendes Argument dafür verwenden, daß der schuldhafte Schädiger durch schuldlose Mitverantwortlichkeit des Geschädigten nicht entlastet werden kann. Immerhin spricht der Rechtsgedanke des § 840, wenn er auch nicht rein zum Ausdruck gekommen ist, nicht für die Gegenauffassung.

b) Eine Gefährdungsaufrechnung kommt also überhaupt nur in Frage, wenn der Schädiger ohne Verschulden haftet. Für diesen Fall ist die entsprechende Anwendung des § 254 entgegen seinem Wortlaut möglich und geboten.

Dafür spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des § 254. § 222 des ersten Entwurfes zum BGB. stellte die Kompensation ganz auf Verschulden ab: „Hat bei der Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens eine Fahrlässigkeit des Geschädigten .... mitgewirkt, so ....". Bei der Beratung des ersten Entwurfes durch die zweite Kommission wurde der Antrag gestellt, dem § 222 die Fassung zu geben, die im wesentlichen Gesetz geworden ist: „In-

192) Für Schäden durch Auto und Tier bezw. Eisenbahn gilt § 17 Aut.-Ges., der § 254 entspricht, vor § 840 Abs. 3.

193) vgl. darüber weiter unten.

wieweit eine Fahrlässigkeit des Beschädigten, welche bei der Entstehung des Schadens ... mitgewirkt hat, den Ersatzanspruch ausschließt, hängt von den Umständen des Falles, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht ist." Nach den Protokollen über die Beratung dieses Antrags heißt es, sei „bezweckt, auch solche Fälle zu decken, bei welchen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen hat"[194]). Wenn auch diese Absicht der Kommission nur hinsichtlich des Schädigers ihren zweifelsfreien Ausdruck gefunden hat, so war doch offenbar geplant, auch den Geschädigten bei schuldloser Mitverursachung an dem Schaden zu beteiligen. Zum mindesten zwingt also der Wortlaut des § 254 nach seiner Entstehung nicht zu einer engen Auslegung[195]).

Weiter ergibt sich aus § 840, wenn auch nicht zweifelsfrei, der Gedanke, den wirklich Schuldigen vor dem vermutlich Schuldigen und dem schuldlos Verantwortlichen und den vermutlich Schuldigen vor dem schuldlos Verantwortlichen haften zu lassen[196]). Auch dieser Gedanke spricht also für eine Auslegung des § 254, die es ermöglicht, an einem Schaden, der von mehreren Personen schuldlos verursacht worden ist, jeden Verursacher zu beteiligen. Ohne diesen Weg würde der eine Verursacher allein haften, obwohl seine Beteiligung im Sinne des § 840 nur ebenso schwer wiegt wie die des anderen Verursachers.

Außerdem hat der Gedanke der Gefährdungsaufrechnung auch bereits seinen gesetzgeberischen Ausdruck im § 17 Aut.Ges. und im § 27 Luft-Verk.Ges. gefunden. Nach diesen Vorschriften hängt die Haftung mehrerer Kraftwagen- oder Luftfahrzeughalter oder die Haftung eines Kraftwagen- oder Luftfahrzeughalters und eines Tierhalters bezw. Eisenbahnunternehmers etc., wenn einem von ihnen ein Schaden entstanden ist, von der vorwiegenden Verursachung ab. Diese Vorschriften zwingen nicht etwa zu dem Schluß, daß die Gefährdungsaufrechnung in anderen Fällen unzulässig ist, sie enthalten vielmehr den besonderen Niederschlag eines allgemeinen Rechtsgedankens, der schon vor Erlaß des Automobilgesetzes durch die Rechtsprechung aus § 254 entwickelt worden war[197]).

Schließlich ist die Gefährdungsaufrechnung billig, wie auch aus der Tatsache hervorgeht, daß ihre Zulässigkeit im Hinblick auf § 254 weitgehend anerkannt wird[198]). Entsprechend hält die Recht-

194) vgl. Mugdan S. 519.
195) vgl. auch RG 67, 120 u. Enneccerus II § 12 A. 14.
196) vgl. oben S. 48.
197) vgl. Müller § 17 Anm. A. II b. Isaak § 17 Anm. IV 2 c.
198) vgl. außer den bereits Genannten noch Planck § 833 N. 5.

sprechung und Rechtslehre in Einzelfällen Entscheidungen für unbillig, aber unvermeidlich, in denen eine Gefährdungsaufrechnung wegen anderweitiger gesetzlicher Regelung abgelehnt werden muß. Es ist dabei an § 840 Abs. 3 zu denken, der nach der oben genannten Lehre auch anwendbar ist, wenn einem der „Gesamtschuldner" ein Schaden entstanden ist, aber auf ähnliche Fälle nicht entsprechend anwendbar ist, so daß bei einem durch Tier und Eisenbahn verursachten Schaden der Eisenbahnunternehmer allein haftet[199]).

Die Entscheidungen, welche die Gefährdungsaufrechnung gemäß § 254 betreffen, behandeln durchweg die Mitverantwortlichkeit einer Person für einen Schaden, für den sie, wenn er nicht ihr selbst, sondern einem Dritten entstanden wäre, diesem haften würde. Wenn z. B. der Tierhalter einen Schaden durch Zusammenwirken seines und eines fremden Tieres erleidet, würde er einem Dritten, dem daraus ein Schaden erwachsen wäre, haften gemäß § 833. Dieser Fall unterscheidet sich von den Tatbeständen, die den Gegenstand dieser Arbeit bilden, dadurch, daß sie nicht die Möglichkeit einer Haftung gegenüber Dritten bieten. Wer in einem Fahrzeug mitfährt, kann selbst Schaden erleiden; es ist aber nicht denkbar, daß das Mitfahren im Hinblick auf die Tiergefahr etc. einem anderen Schaden bringen könnte. Es fragt sich also, ob auch dann noch eine Gefährdungsaufrechnung möglich ist, wenn der Geschädigte eine Handlung vornimmt, die ihm selbst Schaden bringen, aber eine Verantwortung anderen gegenüber nicht zur Folge haben kann. Das ist grundsätzlich zu bejahen[200]).

§ 254 spricht von Verschulden des Geschädigten insofern nicht im technischen Sinne, als eine Verletzung fremden Rechts nicht in Betracht kommt. Vielmehr handelt es sich um Verschulden in eigener Angelegenheit, um Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, durch welche der eigene Schaden hätte abgewendet werden können[201]). Es ist also zwar möglich, aber für § 254 nicht wesentlich, daß die Außerachtlassung der Sorgfalt in eigener Angelegenheit, wenn einem Dritten daraus Schaden entsteht, gleichzeitig diesem gegenüber eine Verantwortlichkeit begründet. Beispiele dafür sind die oben S. 41 behandelten Fälle. Wer eine unbeleuchtete Treppe betritt und zu Schaden kommt, handelt gegen sich selbst schuldhaft; eine Verantwortung aus dieser Handlung Dritten gegenüber ist nicht denkbar. Hinsichtlich dieser Fälle wurde der Grundsatz aufgestellt, daß gemäß § 254 schuldhaft handelt, wer sich ohne Not in eine über das normale Maß hinausgehende Gefahr begibt. Entsprechend ist für die Fälle der Gefährdungshaftung

199) vgl. oben S. 94.

200) Ebenso Krückmann in Jhr. Jahrb. 52, 466 u. 54, 129; Müller-Erzbach in Jhr. Jahrb. 106, 396 ff.; Oertmann § 833 N. 5 a.

201) vgl. Ennecerus II § 12.

der Grundsatz aufzustellen, daß diese Haftung aufgehoben oder gemindert wird, wenn sich jemand in die Gefahr begeben hat, für die ohne Verschulden gehaftet wird.

Nicht „ohne Not" in diesem Sinne handelt der Fahrgast, der sich das Fahrzeug gemietet hat. Das Bedürfnis nach schnellerer und bequemerer Beförderung ist heute unabweisbar. Außerdem würde die gegenteilige Auffassung die Bestrebung nach einer Hebung des Verkehrs sabotieren. Schließlich hat die Zulässigkeit der Gefährdungsaufrechnung bei Gefälligkeitsfahrten ihren Grund zum Teil darin, daß es unbillig ist, den gefälligen Fahrer über die Beförderung hinaus zu belasten. Dieser Gesichtspunkt fällt bei der entgeltlichen Fahrt nicht nur weg, sondern das Entgelt bedeutet ein Aequivalent für die Beförderung und das damit für den Fahrer gesetzlich verbundene Risiko.

Der Gedanke, daß bei schuldloser Selbstgefährdung der Anspruch gegen den Schädiger aufgehoben oder gemindert werden müsse, ist für das Gebiet des Kraftfahrzeugrechts ausdrücklich ausgesprochen worden. Gemäß dem bereits des öfteren erwähnten § 8 Aut.Ges. ist die Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeughalters für Insassen ausgeschlossen. Diese Bestimmung beruht auf dem Gesichtspunkt der freiwilligen Gefahrübernahme. Inwieweit die Regelung des § 8 a. a. O. gerechtfertigt ist, bleibe dahingestellt. Einen Anhalt für die Gestaltung des § 8 a. a. O. de lege ferenda bieten die folgenden Ausführungen über den Umfang der Gefährdungsaufrechnung. Soweit § 8 a. a. O. durch die Gefährdungsaufrechnung in entsprechender Anwendung des § 254 gedeckt wird, ist er sogar überflüssig.

Der Umfang der Haftung bezw. Mithaftung ergibt sich bei der Gefährdungsaufrechnung unter Berücksichtigung des im § 254 für die culpa-Kompensation aufgestellten Grundsatzes. Man wird Krückmann[202]) zustimmen müssen, der die besondere Gefahr, in die sich der Geschädigte begibt, gegenüber der allgemeinen Gefährdung des Tierhalters etc. derart ins Gewicht fallen läßt, daß dieser überhaupt nicht haftet. Auch auf diesem Wege kommt man also zu dem billigen Ergebnis, daß der Gast bei einer Gefälligkeitsfahrt den Schaden, der ihm ohne Verschulden des Tierhalters durch das Tier zustößt, allein zu tragen hat. Weiter haftet aus diesem Grunde der Tierhalter etc. als solcher nicht, wenn zwischen ihm und dem Mitfahrenden wegen irgendwelcher Willensmängel kein Beförderungsvertrag geschlossen ist, so daß eine vertragliche Enthaftung nicht Platz greifen kann. Auch der blinde Passagier hat infolgedessen keinen Anspruch, soweit er aus dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung hergeleitet werden könnte. Wenn der Fahrer unsachgemäß fährt, haftet er dem blinden Passagier, der da-

202) In Jhr. Jahrb. 54, 133.

durch Schaden erleidet aus Verschulden deshalb nicht, weil zur Fahrlässigkeit Voraussehbarkeit des schädlichen Erfolges im allgemeinen gehört[203]). Es braucht aber niemand damit zu rechnen, daß sich ein Mitfahrer eingeschlichen hat.

Besonderer Betrachtung bedürfen noch die Fälle, in denen Kinder mitfahren, die keinen wirksamen Beförderungs- oder Enthaftungsvertrag schließen, sondern nur gemäß § 254 zur Tragung eines bei der Beförderung entstehenden Schadens in gewissem Umfange herangezogen werden können. Sicherlich ist die Selbstgefährdung keine Willenserklärung. Geschäftsfähigkeit ist also nicht vorausgesetzt. Auch Deliktsfähigkeit ist jedenfalls in unmittelbarer Anwendung der §§ 827 ff. nicht zu verlangen. Andererseits ist einleuchtend, daß nicht jede Person sich rechtswirksam selbstgefährden kann. Auszugehen ist von der Deliktsfähigkeit. Sie bedeutet in erster Linie die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen und ist abhängig von der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht. Auch das Mitverschulden des § 254 setzt Deliktsfähigkeit voraus, die in diesem Falle die Einsicht bedeutet, die erforderlich ist, um die Verantwortlichkeit für den eigenen Schaden zu erkennen. Diese Einsicht ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat[204]), identisch mit der zur Erkenntnis der Gefährlichkeit der Handlung erforderlichen Einsicht. Der objektive Unterschied zwischen mitwirkendem Verschulden und schuldloser Selbstgefährdung ist aber nur der, daß sich im ersten Falle der Geschädigte in eine über das normale Maß hinausgehende Gefahr begibt, während die Gefahr im zweiten Falle das normale Maß nicht übersteigt (Eine Fahrt mit einem betrunkenen Fahrer im Gegensatz zu einer gewöhnlichen Autofahrt). Es ist also für die schuldlose Selbstgefährdung eine der Deliktsfähigkeit entsprechende Einsicht zu fordern, die sich auf die Erkenntnis der normalen Tiergefahr etc. erstreckt[205]).

---

203) vgl. oben S. 42.

204) RG JW 1906, 473; 1910, 37; Seuff. Bl. 71, 381; Warn. 1908 Nr. 579; vgl. auch Staud. § 828 N. 2 b α.

205) Oertmann § 833 N. 5 a verlangt — anscheinend sachlich übereinstimmend — die Fähigkeit, die gefährdende Tragweite der Handlung tatsächlich übersehen zu können.

C. Schluß.

Die vorhergehenden Ausführungen ergeben, daß sich die behandelten Fälle befriedigend entscheiden lassen. Es liegt kein Grund vor, andere als die erörterten Enthaftungsgründe heranzuziehen. Insbesondere kommt man — wie auch Rechtslehre und Rechtsprechung bisher — ohne den Begriff des „Hs. a. e. G." aus, wenn darunter ein Grund des Haftungsausschlusses verstanden werden soll, der sich nicht einem anderen konkreteren Begriff (Einwilligung, Gefährdungsaufrechnung) unterordnen läßt. Die Beurteilung einer Handlung, durch die sich jemand ohne Not einer bestimmten Gefahr aussetzt, als „H. a. e. G." ist also nur als terminologische Zweckmäßigkeitsmaßnahme anzusehen. Selbständige juristische Bedeutung hat eine solche Handlung nicht. In Literatur und Rechtsprechung wird auf diese Handlungen nur dann die Bezeichnung des „Hs. a. e. G." angewendet, wenn sich der Haftungsausschluß anders als aus dem Gesichtspunkt des Vertrages oder des mitwirkenden Verschuldens begründen läßt. Bedenklich ist dabei, daß das „H. a. e. G." trotz dieser Einschränkung noch Fälle umfaßt, bei denen der Haftungsausschluß juristisch verschieden qualifiziert werden kann (Einwilligung, Gefährdungsaufrechnung). Es ist deshalb am zweckmäßigsten, den Begriff des „Hs. a. e. G." als unscharf überhaupt zu vermeiden und die engeren Begriffe der Einwilligung und der Gefährdungsaufrechnung zu verwenden.

Des weiteren haben die Erörterungen gezeigt, daß sich nicht alle Fälle nach einem einheitlichen Grundsatz entscheiden lassen, sondern daß die verschiedensten Gesichtspunkte in Frage kommen, die die Begründung sehr erheblich komplizieren. Lediglich Cramer[206]) glaubt eine umfassende Regel in dem Kübler'schen Utilitätsprinzip gefunden zu haben. Kübler[207]) weist für das römische Vertrags- und Deliktsrecht eine Regel nach, wonach die Haftung des Schuldners sich nach dem Nutzen richtet, den er von dem betreffenden Geschäft hat. Wenn es ihm gar keinen Nutzen bringt, haftet er nur für dolus und culpa lata; haben er und der Gegner Nutzen, haftet er für culpa omnis. Cramer a. a. O. will diesen Grundsatz auch auf das deutsche bürgerliche Recht anwenden, um zu billigen Entscheidungen besonders auch in den hier behandelten Fällen zu kommen. Dieser Auffassung kann man nicht zustimmen.

206) Cramer S. 43, 44.
207) Kübler in Festg. f. O. Gierke II S. 237; in Ztschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch. Bd. 38 S. 73 und 39 S. 172.

Das BGB. läßt grundsätzlich für Vorsatz haften (§§ 276, 823). Wenn eine abweichende Haftung Platz greifen soll, ist es in Einzelbestimmungen ausgesprochen. Diese Ausnahmevorschriften beruhen auch auf der Erwägung, welchen Nutzen das Geschäft für den einen und den anderen Teil hat. So haftet z. B. der unentgeltliche Verwahrer, der keinen (unmittelbaren) Vorteil hat, nur für grobe Fahrlässigkeit (§ 699). Es erscheint aber aus systematischen Gründen nicht möglich — Cramer a. a. O. hat die gleichen Bedenken —, aus diesen Einzelvorschriften einen allgemein gültigen Rechtsgedanken zu folgern.

Auch de lege ferenda bestehen gegen eine solche Regel entscheidende Bedenken, weil der Nutzen eines Geschäfts bei der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht allein den Maßstab für die Schadensverteilung bilden kann.

Literaturverzeichnis.

Kommentare, Lehrbücher und Aufsätze.

Arndt: „Sie fahren in diesem Wagen auf eigene Gefahr". In JW 1930, 2825.

— Rechtsprobleme der Kraftfahrzeug-Gefälligkeitsfahrt. In JW 1929, 898.

Becker: Gefälligkeitsfahrt in Kraftfahrzeugen. 2. Aufl. Berlin 1932.

Biermann: Bürgerliches Recht. I. Band. Allg. Lehren und Personenrecht. Berlin 1908.

v. Blume: Vertagshaftung und Deliktshaftung. Tiergefahr und Vertragsgefahr. In Recht 1905, Sp. 481 ff.

de Boor: Das Zusammentreffen der einzelnen Tatbestände unerlaubter Handlungen nach dem BGB. In Gruch. 61, 758 ff.

Cramer: Gefälligkeitsverträge unter besonderer Berücksichtigung der Kraftfahrzeugs-Gefälligkeitsfahrt. Diss. Erlangen 1934.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. 6. Aufl. Jena 1913.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts I. Bd. Einleitung und Allgemeiner Teil. Tübingen und Leipzig 1900. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 1902.

Danz: Zum vertragsmäßigen Ausschluß der Haftung. In DJZ 1905, 383 ff.

— Das Entstehen neuer Rechtssätze in der Gegenwart ohne staatliche Gesetzgebung. In Recht 1909, 225.

Dernburg: Bürgerliches Recht. 2. Bd., 1. Abteilung, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens. Allgemeine Lehren. 4. Aufl., Halle 1909.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd., 2. Teil, 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: 1. Band. Einleitung. Allgemeiner Teil. 13. Bearb. v. Nipperdey. Marburg 1931. 2. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearb. v. Lehmann. Marburg 1932.

Fischbach: „Sie fahren in diesem Wagen auf eigene Gefahr". In Recht des Kraftfahrers, 1929, S. 263 ff.

Fischer, Hans-Albrecht: Die Rechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. In „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeßrecht", 21. Band, 2. Heft, München 1911.

Fischer, Otto Christian: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem BGB. Jena 1905. 12. Band, 3. Heft der „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeßrecht".

Flad: Handeln auf eigene Gefahr. In Recht 1919, 13 ff.

Francke: Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB. In Arch. ziv. Prax. 96, 144 ff.

Geigel: Der Haftpflichtprozeß mit Einschluß des materiellen Haftpflichtrechts. München-Berlin 1935.

Guckenheimer: Die Haftpflicht des Kraftwagenhalters und -Führers für Insassenverletzung. In Verk.Rdsch. 1931, 383 ff., 447 ff.

Hellwig: Gesetzeskonkurrenz und Tierhaltung. In DJZ 1906 Sp. 1289 ff.

Honig: Die Einwilligung des Verletzten. Teil I, 1919.

Josef: Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters bei Gefälligkeitsfahrten. In JW 1928, 2313.

Isaak: Kommentar zum Automobilgesetz. 2. Aufl. Berlin 1931.
Jung: Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen. In Arch. ziv. Prax. 117, 46 ff.
Karau: Die Haftung des Kraftfahrzeugführers. Diss. Göttingen 1934.
Koch: Die Gefälligkeitsfahrt in der neueren Rechtsprechung des RG und der Obersten Landesgerichte. In JW 1931, 3301 ff.
Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Krückmann: Verschuldensabrechnung und Gefährdungsaufrechnung. In Jhr. Jahrb. Bd. 52, 428 ff.
— Der Umfang der Gefährdungsaufrechnung. In Jhr. Jahrb. Bd. 54, 107 ff.
— Schadensliquidation aus fremdem Interesse. In Jhr. Jahrb. Bd. 56, 245 ff.
— Gefälligkeitsverträge. In Seuff. Bl. Bd. 74, 113 ff., 153 ff.
— Die Gefälligkeitsfahrt. (Ein Beitrag zur Lehre von den sog. Gefälligkeitsverträgen.) In JW 1932, 3688 ff.
Kübler: Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht. In Festgabe für Otto Gierke, 2. Band, Breslau 1910.
— Die Konträrklage und das Utilitätsprinzip. In Ztschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Bd. 38, S. 73 ff.
— Die Haftung für Verschulden bei kontraktsähnlichen und deliktsähnlichen Schuldverhältnissen. In Ztschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte. Bd. 39, S. 172 ff.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Band, 26. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.
Mezger: Strafrecht. 2. Aufl., München-Leipzig 1933.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. 2. Bd. Berlin 1899.
Müller: Automobilgesetz. 6. Aufl. Berlin 1930.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. In Arch. ziv. Prax. 106, 309 ff.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 2. Buch, 1. und 2. Abtlg. 5. Aufl., Berlin 1928/29.
— Zur Frage der Haftung für Tierschäden. In DJZ 1904 Sp. 136 ff.
Planck: Kommentar zum BGB., 1. Band, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1913. 2. Bd., 1. Hälfte, 4. Aufl., 1914. 2. Bd., 2 Hälfte, 3. Lieferung, 4. Aufl., 1927.
Reichel: Freizeichnung und Erfüllungsgehilfsschaft. In Recht 1924, Sp. 155 ff.
RGRK: Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1. und 2. Band, 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934.
Röhm: Die Haftung und deren vertragliche Ausschließung (Freizeichnung) im deutschen Luftverkehr. Diss. Halle 1934.
Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. In Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 90, 171 ff.
Sardemann: Zur Frage des Haftungsausschlusses bei Gefälligkeitsfahrten. In Recht des Kraftfahrers 1931, 101.
Siber: Zur Haftpflicht für Tiere und für Automobile. In DJZ 1905 Sp. 138 ff.
Staudinger: Kommentar zum BGB, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1925—1930. 1. Band. 2. Band, 1., 2. und 3. Teil.
Terwiel: Zur Reichweite des Enthaftungsvertrages bei Gefälligkeitsfahrten. In Recht des Kraftfahrers 1934, 349.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1929.

Unger: Handeln auf eigene Gefahr (Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz). 3. Aufl. Jena 1904.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des BGB. München-Leipzig 1910—1918. 1. Bd. 2. Bd., 1. und 2. Hälfte.
Walsmann: Der Verzicht. Leipzig 1912.
Zimmermann: Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters bei Gefälligkeitsfahrten. In JW 1928, 1717.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit. In Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99, 1 ff.
Zuleger: Die Haftung des Kraftfahrzeughalters bei Gefälligkeitsfahrten. Diss. Leipzig 1933.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Arch. ziv. Prax. =	Archiv für die zivilistische Praxis.
DJZ =	Deutsche Juristenzeitung.
Gruch. =	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Hans. Ger. Z. =	Hanseatische Gerichtszeitung.
Jhr. Jahrb. =	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Jur. Rdsch. Pr.V. =	Juristische Rundschau für Privatversicherung.
JW =	Juristische Wochenschrift.
LZ =	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLG Rspr =	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Recht =	Das Recht.
RG =	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R. d. Kr. F. =	Recht des Kraftfahrers.
S. A. =	Seufferts Archiv.
Seuff. Bl. =	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warn. =	Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband. Herausgegeben von Warneyer.